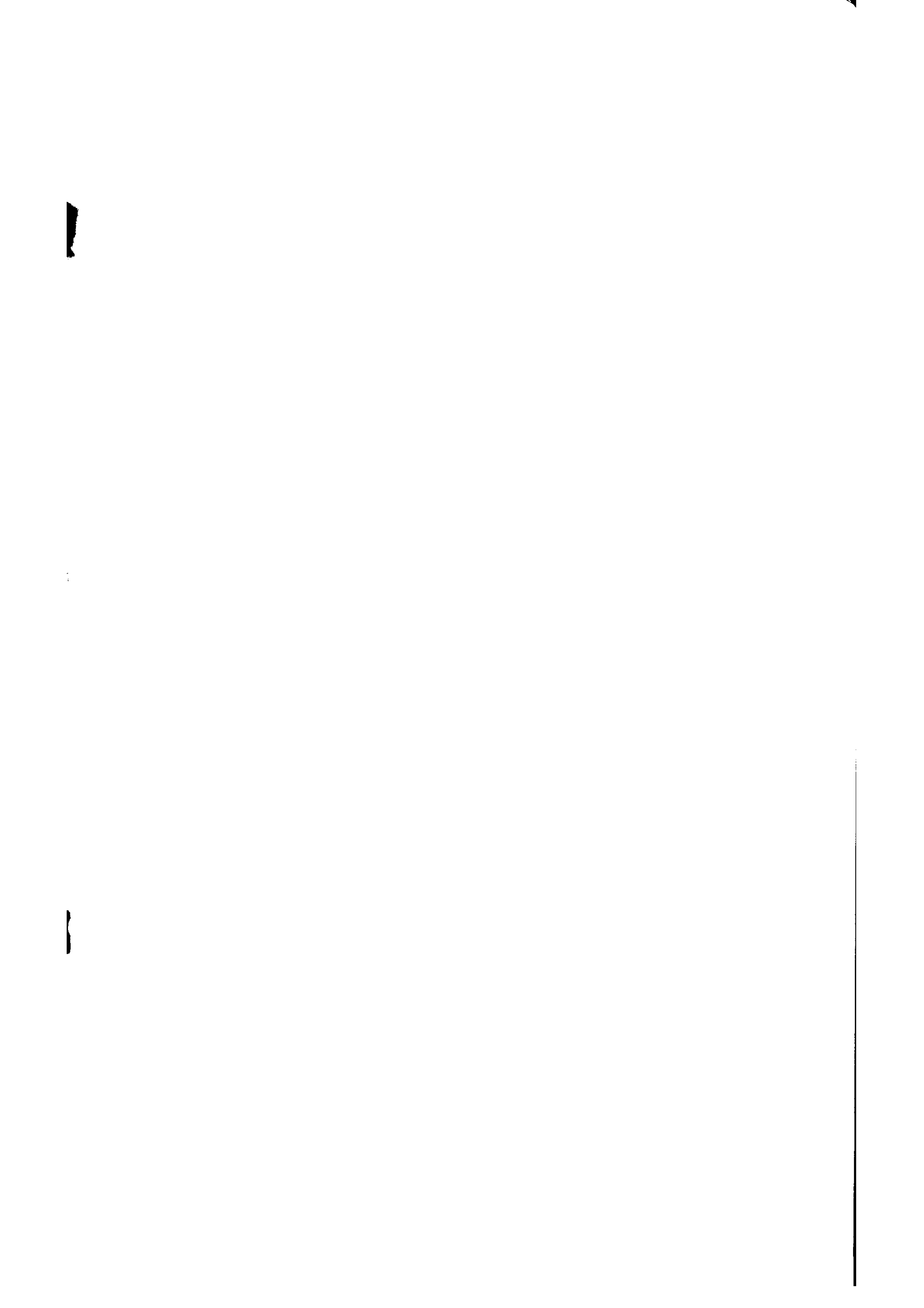
القانون الواجب التطبيق
على علاقات العمل الدولية

فى ظل اتفاقية روما عام ١٩٨٠ بشأن
القانون الواجب التطبيق على
الالتزامات التعاقدية

دكتـــور

عبد السند حسن يمامة

الطبعة الأولى ٢٠٠٣م



(المقدمة)

ماهو القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي ؟

القاعدة العامه هي مبدأ خضوع الالتزامات التعاقدية ، او العقد الدولي لقانون الارادة .

فهل الاجابه علي هذا السؤال ، محل البحث ، هي خضوع عقد العمل الدولي لقانون الارادة ام انه يمثل استثناءً يستوجب وضع قاعدة تنازع خاصة به .

لم تنص التشريعات المقارنه ، ومنها التشريع المصري ، علي افراد قاعدة تنازع خاصه بعقد العمل الدولي الا ان الفقه اختلف وتباينت احكام القضاء في هذه المسألة وتعددت الأراء والاحكام حول قاعدة التنازع المناسبه . حتي وقعت اتفاقية روما عام ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية[١] .

وتمثل (اتفاقيه روما) مرحلة هامه في مجالها وترتبط في ذلك باتفاقية بروكسل المبرمه في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨ بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات في المسائل المدنيه والتجارية[٢]

وقد كشفت اتفاقية روما عن رغبة الدول الاعضاء في الوصول الي حلول

(1) JOCE no L. 266, 9 oct. 1980.V.egalement premier protocole concernant l'interpretation par la cour de justice, 19 dec 1988.

(2) Publiee JOCE no L.299,31 dec.1972

ملائمه وتوفيقيه علي هذه المسائل - لذلك فإن الاعداد والتحضير لهذه الاتفاقية كانت مهمة صعبة .

تعتبر نصوص[1] اتفاقية روما المبرمه بين دول السوق الاوربيه المشتركه في ١٩ يونيه ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية تقنينا لقواعد التنازع وجزء من القانون الوضعي في جميع الدول الاعضاء في المجموعة الأوربيه المنضمه لها اعتباراً من تاريخ نفاذها في اول ابريل ١٩٩١ .

وصارت اتفاقية روما سارية في فرنسا منذ اول ابريل سنة ١٩٩١ وعلي جميع العقود المبرمه بعد هذا التاريخ - مادة ١٧ من اتفاقية روما .

واذا كانت اتفاقية روما خطوة هامه من اجل توحيد النظم القانونيه للدول اعضاء في الجماعه الأوربيه الا انها في نفس الوقت الاتفاقيه الدولية الوحيدة في مجالها واحكامها الملزمه في اطار اقاليم الدول الأطراف جعل لها اثار بالغه ويقتدي بها في باقي الدول ويتأثر بها الفقه والمتعاملين في النظم القانونية الأخري .

لذلك فإن تركيز وتخصيص موضوع القانون الواجب التطبيق وفقاً لاتفاقية روما له اهميه قانونيه وعمليه لاثارها الهامه والمتعدية لباقي النظم القانونية المقارنة .

ووفقا للإتفاقية فإن حل تنازع القوانين فيما يتعلق بعقد العمل يكون وفقاً لنصوص هذه الاتفاقية ، ولا يجوز حل تنازع القوانين وفقاً للنظم القانونية الخاصه بكل دولة موقعه علي الاتفاقية .

---

(1) V.son texte rev. crit dip 1991, p.415 jdi 1991 p. 639, Jcp G1991

راجع نص الاتفاقيه في المجله الانتقادية للقانون الدولي الخاص ، ١٩٨٠ ص ٨٧٥ وما بعدها .

فقاعدة التنازع التي تنص عليها – اتفاقية روما – صارت قاعدة تنازع وطنيه في كل دولة موقعه علي الإتفاقية[1] .

اماعن موقف المشرع المصري في القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي فلم يتضمن قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١[2] وتعديلاته وقانون العمل الجديد رقم ١٢لسنه٢٠٠٣[3] أي قاعدة موضوعية تتعلق بتنظيم عقد العمل الدولي.

وكذلك خلا من أي قاعده تنازع تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي .

لذلك فلامناص ازاء ذلك القصور التشريعي في وضع قواعد تنظم عقد العمل الدولي من الرجوع للقاعدة العامه التي نصت عليها المادة ١٩ فقره ١ من القانون المدني .

والتي نصت علي :

" يسري علي الالتزامات التعاقديه قانون الدوله التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً ، فإذا اختلفا موطناً سري قانون الدوله التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين في الظروف ان قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه ".

وقد خرجت محكمه النقض علي قاعده الاسنادالخاصه بالعقود الدوليه

---

(1) P. Mayer - droit international prive , Montchrestien , 4 e ed , 1991 , no 176 , p 122s .

(٢) الجريدة الرسميه العدد ٣٣ تابع في ١٣ اغسطس سنة ١٩٨١ .

(٣) الجريده الرسميه العدد ١٤ مكرر في ٢٠٠٣/٤/٧

المنصوص عليها في الماده ١٩/١ وافردت لعقد العمل الدولي قاعده اسناد خاصه تتلائم مع طبيعه هذا العقد[(١)] وهو قانون الجهة التي يوجد بها مركز ادارة العمل[(٢)] .

وقد ايد الفقه في مصر قضاء محكمة النقض في تقريرها الطبيعه الخاصه لعقد العمل والتي تقتضي خروجه عن القاعدة العامه المنصوص عليها في المادة ١٩/١ من القانون المدني .

إلا ان الفقه في مصر اختلف مع قضاء محكمة النقض في اختيارها لضابط الاسناد[(٣)] وتعددت اتجاهات الفقه في مصر في تحديد قاعدة الاسناد الملائمة لعقد العمل الدولي[(٤)] .

وإذا كانت بداية الاتفاق بين قضاء محكمة النقض وأراء الفقه في مصر هو ان عقد العمل الدولي لا يخضع لحكم المادة ١٩/١ من القانون المدني ، فان الحل في تحديد القانون الواجب التطبيق في ظل غياب نص خاص هو ما اشار اليه نص الماده ٢٤ من القانون المدني التي تنص " تتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص" لذلك فان عرض

---

(١) حكم محكمة النقض بتاريخ ٥ ابريل ١٩٦٧، الطعن رقم ٣٢/٣٧١ق منشور في مجموعة الاحكام الصادرة من المكتب الفني لمحكمة النقض ص ١٨ مارس - ابريل ص ٧٩٨ ومابعدها .

(٢) د. هشام صادق تعليق علي حكم النقض السابق ، منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة - العدد الاول - السنه الخامسه عشر عام ١٩٧١ ص ١١٥ ومابعدها .

(٣) د. هشام صادق - المرجع السابق وخاصة ص ١٤٧ ومابعدها .

(٤) د. عز الدين عبد الله - تنازع القوانين في عقد العمل الفردي، المجلة المصريه للقانون الدولي ، المجلد السابع والعشرون عام ١٩٧١ ص ٥ ومابعدها .

موقف الفقه المقارن واحكام القضاء المقارنه وكذلك التشريعات المقارنه والاتفاقيات الدوليه وخاصه اتفاقيه روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقديه واستخلاص المبادئ من عرض هذه الدراسه المقارنه هو وسيله الوصول الي القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي.

ولما كانت الابحاث المنشوره في مكتبتنا العربيه والقانونيه في مسألة القانون الواجب التطبيق علي علاقات العمل الفرديه تسبق تاريخا اتفاقيه روما لسنه ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقديه ، او صدرت بعدها لكن لم تتعرض لحكمها فإننا نعرض لذلك وهو موضوع بحثنا .

(تقسيم)

وسنتناول عرض بحثنا في ثمان فصول علي الترتيب التالي :

فصل أول : علاقات العمل الدولية .

فصل ثان: القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي وفقاً لاراء الفقه واحكام القضاء .

فصل ثالث: قاعدة الاسناد الاصليه في عقد العمل الدولي وفقاً لاتفاقية روما خضوع العقد لقانون الارادة .

فصل رابع: قواعد الاسناد الاحتياطية في عقد العمل الدولي وفقاً لاتفاقية روما

فصل خامس: تطبيقات نظريه التركيز الموضوعي علي عقد العمل وفقا لظروف العقد وملابساته

فصل سادس: القانون الواجب التطبيق علي شكل عقد العمل الدولي .

فصل السابع : خضوع عقد العمل الدولي للقواعد ذات التطبيق الضروري .

الفصل الثامن : طلب تطبيق القانون الاجنبي علي عقد عمل دولي امام القضاء .

الفصل الأول

علاقات العمل الدولية

لاشك في اهمية علاقات العمل بين مختلف العلاقات القانونيه ٠

ولا خلاف اذا كانت جميع عناصر هذه العلاقه وطنيه من حيث اشخاصها العامل ورب العمل ، أوسببها سواء كان عقد عمل او علاقة عمل فعليه داخل اقليم الدولة ، وكان محل تنفيذ العمل داخل نفس الدولة فإن هذا الفرض يحكمه القواعد القانونيه الداخلية ويختص القضاء الوطني بالفصل في أي نزاع ينشأ عن هذه العلاقه ولا شأن للقانون الدولي الخاص في هذه العلاقه سواء من حيث القانون الواجب التطبيق او الاختصاص القضائي ٠

لكن اذا تضمنت علاقة العمل عنصراً اجنبياً من عناصرها اصبح عقد عمل دولي وذلك اذا كان احد اطرافها أجنبياً سواء بجنسيتة أو موطنه او كان سببها " أي مصدرها " عقد ابرم في دولة غير التي ينتمي اليها اطراف علاقة العمل بجنسيتهم او موطنهم او كان محل تنفيذ علاقة العمل (أي الالتزام المتولد منها) في دولة غير التي ينتمي اليها اطراف العلاقة او التي نشأ فيها سببها فيكفي توافر العنصر الاجنبي في احد عناصر علاقة العمل حتي تثور مشكلة تنازع القوانين وتعيين القانون الواجب التطبيق ، ومشكلة القضاء المختص بنظر أي منازعة ناشئة عن هذه العلاقة ٠

ومحل بحثنا يتناول مشكلة تنازع القوانين أوتعيين القانون الواجب التطبيق في علاقة العمل الدولية٠

فعقد العمل الدولي يرتبط بكثير من النظم القانونيه ، ويرجع ذلك الي

اختلاف جنسية اطراف العقد، واختلاف محل اقامتهم او موطنهم اختلاف ومكان ابرام العقد عن مكان تنفيذ العقد[1] .

ويثير هذا الارتباط صعوبات في تحديد ضابط الاسناد الذي يؤخذ في الاعتبار ويبدو ذلك في احكام القضاء فقد قضت محكمة النقض الفرنسيه في حكمها الصادر في ٧ اكتوبر ١٩٨٠ ان العقد المبرم بين فرنسي مقيم في فرنسا وشركة فرنسية يخضع لحكم القانون الفرنسي وان الحكم يتغير اذا كان احد المتعاقدين مغترباً وذلك لتغير طبيعة العقد الي عقد دولي[2] .

رغم ان التنازع يوجد عندما تتنافس عدة نظم قانونية في حكم العلاقه المتضمنه عنصراً اجنبياً لارتباط كل من هذه النظم بهذه العلاقه في احد عناصرها سواء من حيث الاطراف او المحل او السبب[3] .

ويذهب جانب من الفقه الي القول بانه يوجد تنازع في القوانين بمجرد الشك البسيط لدي القاضي في القانون الذي يحكم عقد العمل الدولي المطروح امامه للفصل في نزاع ناشيء عنه[4] .

وقبل ان نعرض لموضوع بحثنا، وهو القانون الواجب التطبيق علي علاقة العمل الدولية، نستهل ذلك بتقديم لمحه تاريخيه حول نشأة قانون العمل وتطوره، ثم مكان قانون العمل بين افرع القانون لأن هاتين المسألتين توضحان الطبيعة

---

(1) Cass , soc.,8 juill. 1985 : Rev. crit dIP 1986.p.113 , note H. Gaudemet - Tallon - 6 nov. 1985. Rev crit, Dip 1986 p 501 - 2e esp note P. lagarde.

(2) Cass. 1er civ., 7 oct 1980 : JCPG 1980,11,19480,concl. Galphe. Rev-arb 1982,p36 ,note ph.level, Rev. crit DIP 1981,p313,note J.Mestre.

(3) Y. loussouarn et P. bourel , droit international prive: Dalloz 4 e ed , 1993 , no 5 p.3-4-P.Mayer op., cit., n, o77, p.61 .

(4) Ph coursier - le conflit de lois en matiere de contrat de travail : Lgdj 1993 , no 37 p.19.

الخاصه لعقد العمل الدولي التي تقتضي افراد قواعد تنازع خاصه به ثم نتناول المقصود بعلاقات العمل الفردية ، ومعيار دولية هذه العلاقات كشرط لتطبيق قواعد التنازع عليها واخيراً تحديد نطاق البحث .

أولاً : نشأة قانون العمل وتطوره :

في العصور القديمه ، كما هو الشأن عند الاغريق والرومان كان العمل يقوم بصفه اساسيه علي اساس الرق يعني ملكية العبد لسيده وفي ظل هذه العلاقة لا يتصور وجود عقد عمل .

وفي العصور الوسطي ساد نظام الاقطاع ، وكان السيد الاقطاعي يملك الاقطاعية وماعليها ، وكان الامر من حيث العلاقة القانونية يميز بين طائفتين رقيق الارض ، في مجال الزراعه بين السيد الاقطاعي ورقيق الارض وكان يحكمهم نظام لا يختلف عن نظام الرق .والطوائف الحرفيه في مجال الصناعه يحكمه قواعد تحمل مظاهر عقد العمل بين رب العمل والعامل دون أي وجه للحماية او المراعاة للطرف الضعيف وهو العامل .

وبقيام الثوره الصناعيه في اوربا ، تغيرت التركيبه الاجتماعية والمناخ السياسي فانتشرت الدعوة لاطلاق الحريات الفردية وخاصة حرية العمل وحرية الانتاج ، وزال نظام رق الارض ، وسادت النظرية الاقتصادية الرأسماليه الحره ، وفي المجال القانوني سادت نظرية المذهب الفردي او المذهب الحر والذي يقوم علي مبدأ سلطان الارادة ، وساد مبدأ حياد الدولة وعدم تدخلها في الحياة الاقتصادية .

وتأثرت مصر بالتطور التاريخي لقانون العمل فقد كانت بلداً زراعيا .. حيث سادها نظام الطوائف الذي بدأ في القرن العاشر الميلادي في عهد الفاطميين واستمر حتي نهايه القرن التاسع عشر وكان يشبه النظام المطبق في البلدان الاوربيه

خلال هذه الفتره .. والغي هذا النظام بموجب المرسوم الصادره عام ١٨٩٠.. ومع بدايه الاحتلال الانجليزي ودخول رأس المال الاجنبي في مصر بدأت بعض الصناعات الكبيره في الانتشار التي كان يعمل فيها العمال المصريين وكانت تطبق علي علاقاتهم باصحاب العمل قواعد القانون المدني القائمه علي مبدأ حريه التعاقد ومبدأ سلطان الاراده ونظراً لعدم ملائمه هذه القواعد فقد تنبه المشرع الي ذلك وبدأت مرحله التدخل التشريعي فصدر اول قانون مصري للعمل وهو القانون رقم ١٤/١٩٠٩ وتلاها اصلاحات تشريعيه في مجال علاقات العمل كان اخرها قانون العمل الساري[١] ، الحالي رقم ١٢ لسنه ٢٠٠٣ .

ثانياً : طبيعة قواعد عقد العمل ومكان قانون العمل :

يقوم عقد العمل علي عناصر او اركان ثلاث علاقة عمل، رب عمل، عامل وبتخلف أي ركن من هذه الاركان يتخلف به وجود عقد العمل .

والتقرير بوجود عقد عمل اولا هي مسألة اوليه وهي مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي[٢]

وتتدخل كافة الدول في تنظيم علاقات العمل داخل اقليمها ايا كانت

(١) عبد الباسط عبد المحسن شرح قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، طبعه ٢٠٠٠-٢٠٠١ ص ٦.

(2) Sur le principe de qualification " lege fori " V. I. Vacarie L' employeur : Sirey 1979 no 232. Rapport .A.Lyon. Caen , du travail et entreprises multinationales in L'entreprise multinationale pace au Droit : litec 1978 no 320. V. contra B.knappin le dvoit inter national prive des groupes de societes , geneve 1973 , p. 155 et les explications des .Dione - loye un JDJ 1991, P.715 s.

النظرية السياسيه والاقتصادية التي تحكم هذه الدولة ٠

وتستهدف الدول من هذا التدخل في تنظيم علاقات العمل حماية ورعاية العمال باعتبارهم الطرف الأضعف ، وكفالة السلام الاجتماعي ٠

ومن مظاهر هذا التدخل وضع سياسة الاجور وتحديد ساعات العمل والاجازات وتحقيق الظروف الملائمه للعمل وتأمين العمال في معيشتهم " مثل كفالة حد ادني للأجور وتقرير حق العامل في الراحه اليوميه والاسبوعية والسنويه ، وحماية الاحداث والنساء من العمال ، وتقرير التعويض عن اصابات العمل وامراض المهنه والزام اصحاب الاعمال باتباع الاحتياطات اللاذمه لسلامة صحة العمال ووقايتهم من الحوادث ، وتقديم الخدمات الاجتماعية لهم وتقرير مكافآت عن مدة الخدمة " ٠

واستقر في النظم القانونيه المقارنه مايمكن ان نسميه الحد الادني لمعاملة العامل في عقد العمل بموجب قواعد أمن لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها الا اذا كان الاتفاق اكثر نفعاً للعامل مثال ذلك مانصت عليه الماده ٤ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ " يقع باطلاً كل شرط او اتفاق يخالف احكام هذا القانون ولو كان سابقاً علي العمل به ، اذا كان يتضمن انتقاصا من حقوق العامل المقرره فيه "

وان كانت القواعد التي تنص علي معيار الحد الادني لمعاملة العامل تختلف من دولة لاخري الا ان هناك حد ادني تمثل ضمانة للعامل لذلك صارت علاقات العمل الفردية ينظمها عقد العمل الفردي ، ان وجد ، ونصوص التشريع الامر المنظم لهذه العلاقات ٠

إلا انه رغم تدخل الدولة في علاقات العمل ، فان المستقر في كافة النظم

القانونية المقارنه ، غير الاشتراكية ، ان عقد العمل وعلاقة العمل هي من عقود وعلاقات القانون الخاص[1] .

فعقد العمل عقد رضائي ملزم للجانبين ، وهو عقد معاوضه يرد علي العمل ويخضع للمباديء العامه في نظرية العقد وللقواعد التي خصها به المشرع باعتباره عقد يفترق عن غيره من العقود ،

وتخضع علاقات العمل لنوعين من القواعد تدخل احدهما في نطاق القانون الخاص ونوع ثان من القواعد ذات التطبيق الضروري .

وقد اورد المشرع المصري هذه القواعد في قانون العمل بوصفها القواعد الواجبه الاتباع وفي التقنين المدني الذي تنطبق احكامه فيما لا يتعارض مع قانون العمل ،

---

(١) راجع في خصوص ذلك اهم مؤلفات الفقه لقانون العمل د، عبد الودود يحيي - شرح قانون العمل ، الطبعه الثالثه - دار النهضة العربيه - القاهرة ١٩٨٩ ص ٦، د، محمد لبيب شنب - شرح قانون العمل - الطبعه الرابعه - القاهره ١٩٨٧ ص١١، ١٢، د، محمود جمال زكي - قانون العمل الطبعه الثالثه القاهره ١٩٨٣ ص ٩، د، (الاهواني شرح قانون العمل ١٩٩١ ص ١٢، د، همام محمود زهران - قانون العمل - عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعه - الاسكندرية ١٩٩٧/١٩٩٨ ص ١٤.

وفي الفقه الفرنسي :

lyon - Caen (G) - le Droil du travail non salarie - sirey - Paris 1990 ; Pelisser et Supiot (A) Droit du travail - 17 e Dalloz - Paris 1994

ثالثاً : المقصود بعلاقات العمل الفردية :

وعلاقات العمل الفردية هي مجموعة القواعد والشروط التي تنظم علاقات العمل التابع Travail Subordonne التي تنشأ بين صاحب العمل والعامل الذي يعمل تحت رقابته واشرافه ويقصد بالعمل التابع في هذا الصدد ذلك العمل الذي يتم تحت رقابة واشراف من يتم لحسابه العمل ، بحيث يكون العامل في ادائه لعمله في مركز التابع Subordonne بالنسبه لصاحب العمل وتوصف العلاقه بين العامل ورب العمل بعلاقة التبعيه rapport de subordination وتعتبر علاقة التبعية المعيار المميز في علاقة العمل بين رب العمل والعامل وبين غيرها من العلاقات القانونية والعقود التي تنشأ مع علاقات العمل فمن يمارس عملاً مستقلاً ولا يخضع في ممارسته لرقابة او اشراف من يتم لحسابه العمل مثل من يؤدي خدمة او المقاول او التاجر او المهني فهذه العلاقات او العقود ليست من علاقات العمل لتخلف معيار التبعية .

وتنقسم علاقات العمل الي نوعين :

الأولي : علاقات عمل فردية .. وهي موضوع البحث .

الثانية : علاقات عمل جماعيه .

وينظمها عقد العمل الجماعي Contrat collectif du travail والذي يعكس علاقات القوي بين النقابات العماليه التي تمثل العمال واصحاب العمل ومنظماتهم .. وجدير بالا شاره ايضاً الي ان المشرع المصري في الكتاب الرابع من قانون العمل ٢٠٠٣/١٢ بعنوان " علاقات العمل الجماعية " عرف هذه العلاقات في الماده ١٥٢ من قانون العمل بانها " عقد العمل الجماعي" هو اتفاق ينظم شروط وظروف العمل واحكام التشغيل ويبرم بين منظمه او اكثر من

المنظمات النقابيه العماليه وبين صاحب عمل او مجموعه من اصحاب الاعمال او منظمه او اكثر من منظماتهم" .

ورغم ان موضوع علاقات العمل الجماعيه تخرج عن نطاق بحثنا إلا انه يجدر الاشاره الي موقف المشرع في وحدة معاملته .

رابعاً : دولية علاقات العمل شرط لاعمال قواعد التنازع :

تكييف العقد وماذا كان يعد عقداً دولياً من عدمه هو امر لا يتوقف علي ارادة الأطراف ، وانما يستمده القاضي من الخصائص الذاتيه للرابطة العقدية والمرجع في تكييف الرابطة العقديه والتقرير بانها تتسم بالطابع الدولي من عدمه هو قانون القاضي الذي طرح امامه النزاع (م/١٠ من القانون المدني المصري)[(١)] .

ويضع الفقه معايير لتحديد دولية العقد بين معيار قانوني ومعيار اقتصادي ومعيار مزدوج يأخذ عناصره من التوفيق بين بعض عناصر المعيار القانوني والاقتصادي[(٢)] .

إلا انه بالنسبه للسمه الخاصه بعقد العمل الدولي فإن الفقه السائد[(٢)] لا يري

---

(١) دكتور عكاشه محمد عبد العال عكاشة ، قانون العمليات المصرفية الدولية – دراسة في القانون الواجب التطبيق علي عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية بيروت ١٩٩٣ ص ٧٦

(٢) د. احمد صادق القشيري : الاتجاهات الحديثه في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية ، المجله المصريه للقانون الدولي ، المجلد (٢١) سنة ١٩٦٥ ص ٧٥ .

د. هشام صادق – القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدوليه ، طبعة ٢٠٠١ ص٧١ ومابعدها .
=

الا تطبيق المعيار القانوني لتحديد دولية عقد العمل او علاقات العمل الدولية .

ويري الأستاذ باتيفول ان الطابع الدولي للعلاقه يتحقق متي كانت العناصر المتعلقه بابرام العقد او تنفيذه او مركز الاطراف بالنسبه لجنسيتهم او موطنهم او بالنسبه لتركيز موضوعه قد ارتبط باكثر من نظام قانوني واحد .

ويجب التمييز بين مسألتين :

الأولي : شرط توافر الصفه الدوليه للرابطة العقدية لتطبيق قاعده الأسناد " قانون الارادة او اتفاق الاطراف " لاختيار القانون الذي يحكم هذه العلاقه .

الثانيه : حق اطراف التعاقد في عقد وطني في جميع عناصره (اطراف ومحل وسبب) لاختيار قانون اجنبي ليحكم علاقاتهم التعاقدية .

في المسألة الأولي الاختيار ذو طبيعه تنازعيه اعمالاً لقاعدة التنازع التي تخضع العقود الدولية لقانون الارادة وهذا الاختيار يخضع لاحكام القانون الدولي الخاص .

في المسألة الثانيه ذو طبيعه موضوعيه اعمالاً لقاعدة حرية التعاقد في القانون الداخلي وتكون احكام ذلك القانون الاجنبي المختار شروطاً عقديه لايجوز لها ان تخرج عن القواعد الآمره في القانون الداخلي الذي ينتمي الي العقد .

= Repertoire Dalloz. Droit.int. V.contrat et convention no9,V.La meme Formulation in : le contrat economique international, Bible.Fac. louvain Bruylant pedone,1973,no24.

Jacques Voulet: La rupture de contrat de travail, ed.2 , P.W,I.,Y.

Louss ouran et Bredin: Droit de commerce international No 5,511.

وقد اخذت اتفاقية روما بهذا التميز ونصت علي الاختيار التنازعي في المادة ١/١

فنصت المادة ١/١ " تطبق المعاهدة علي المراكز التي تثير تنازعاً في شأن الالتزامات التعاقدية ".

وقننت في الماده ٣/١ الاختيار الموضوعي :" ان اختيار المتعاقدين لقانون اجنبي لا يؤدي ، فيمالو كانت كافة عناصر العقد مركزه في دولة واحدة عند الاختيار ، الي المساس بالنصوص الامره المقرره في قانون هذه الدولة والتي لا يستطيع الافراد الاتفاق علي مايخالفها " .

خامساً : نطاق البحث :

هو القانون الواجب التطبيق علي علاقات العمل الفرديه ذات الطابع الدولي ... فلا تقتصر الدراسة علي عقد العمل الفردي، لكنها تشمل ايضاً علاقات العمل من حيث الواقع رغم بطلان العقد، او رغم عدم وجوده اصلاً وفقا لفكرة رابطة المشروع التي تنشأ بانضمام العامل اليه ، وتقوم فيها العلاقه استناداً الي تنظيم موضوعي لا دخل لارادة الاطراف فيه.

وعنوان الكتاب الثاني من قانون العمل المصري ٢٠٠٣/١٢ هو " علاقات العمل الفردية " لم يعرض الا لصورة واحدة في الباب الثاني وهي " عقد العمل الفردي " وقد نصت علي تعريف عقد العمل الفردي المادة ٣١ من قانون العمل ٢٠٠٣/١٢ بانه العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدي صاحب العمل وتحت ادارته او اشرافه لقاء اجر ".

وبدون دخول في جدل حول ان كل عقد عمل يتضمن علاقة عمل ، ولكن

ليست كل علاقة عمل هي عقد عمل إلا ان موقف المشرع واحكام القضاء تنتهي الي خضوع علاقات العمل سواء كان مصدرها عقد او خارج عقد فهي تخضع لقانون العمل دون تمييز مما يقتضي خضوعها لقاعدة التنازع دون تمييز اذا توافر شرط تطبيقها وهو الصفه الدوليه سواء تعلقت بعلاقة عمل او عقد عمل لذلك فإن استعمالنا في البحث اصطلاح عقد عمل او علاقة عمل يعني عدم التميز في الاحكام او الاثار من حيث القانون الواجب التطبيق .



الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي وفقاً لاراء الفقه واحكام القضاء

لم يستقر رأي الفقه او القضاء في النظم القانونيه المقارنه علي معيار واحد في بيان القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي وسنعرض لهذه الاراء.

أولاً: اخضاع عقد العمل لقانون مركز اداره الاعمال

وقانون مركز اداره الاعمال هو قانون مقر المشروع او المنشأه او مركزها الرئيسي .. ويأخذ بهذا الاتجاه حالياجانب في الفقه الفرنسي وغالبيه فقه القانون الدولي الخاص في المانيا وتأثرت به بعض الاحكام القضائيه في فرنسا وفي مصر[١]

وقد ذهب بعض انصار هذا الرأي[٢] بتبريره علي اساس انه المكان الذي يجري تنفيذ العمل فيه عاده ويقول البعض في تقدير هذا الرأي انه يكون مقبولاً

---

(١) د. هشام صادق – عقد العمل في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الأول السنه الخامسه عشر عام ١٩٧١ ص ١٣٦، ويشير الي اهم المراجع لذلك الاتجاه:

Rouast Les Conflits de Lios Relatifs au Contrat de travil منشور في مجموعه دراسات Pillet الجزء الثاني ص ٢٠٥.

(٢) عز الدين عبد الله المرجع السابق تنازع القوانين في عقد العمل الفردي، بحث منشور في المجله ا لمصريه للقانون الدولي، المجلد السابع والعشرون عام ١٩٧١، ص ٧.

اذا ما كان العمال يؤدون العمل في مركز العمل ، ويكون غير مقبول تطبيقه علي العمال الذين يعملون في مشروع يقع مركز العمل فيه خارج الدوله[1]

الا ان انصار ذلك الرأي يرددن بان تطبيق هذا االقانون في الفروض التي ينفيذ فيها العمل في خارج الدوله التي يوجد بها مركز المنشأه او المشروع لا يعدو ان يكون في هذه الحاله سوي امتداداً لنشاط المشروع الذي يعد المركز الفعلي للعلاقه بين صاحب العمل وعماله من الوجهتين الاجتماعيه والاقتصاديه[2]

وكان يوجد نص في مشروع القانون المدني المصري ياخذ بهذا الرأي، وهو نص الماده ٤٤ من المشروع التي تقضي بان :

"... ويسري علي العقود التي يبرمها اصحاب المتاجر والمصانع والمزارع مع عمالهم ومستخدميهم قانون الدوله المعمول به في الجهه التي يوجد بها مركز اداره هذا الاعمال فاذا كان المركز الرئيسي لهذه الاعمال في الخارج وكانت فروعها في مصر هي التي ابرمت هذه العقود فان القانون المصري هو الواجب التطبيق ، وتسري القوانين المتقدمه الذكر حتي لو اتفق المتعاقدان علي قانون آخر "

وجاء بالمذكره الايضاحيه للمشروع تعليقاً علي هذه الماده ما نصه:[3]

" وتعرض الماده ٤٤ لعقود معينه تنفي بالنسبه اليها سلطان الاراده في اختيار القانون الواجب تطبيقه ، فلا يجوز للمتعاقدين ان يتفقا علي اسناد الاختصاص الي قانون غير الذي يعينه النص وهذه العقود قسمان ، قسم يتعلق بأشياء لها ذاتيه معينه وقسم يتعلق بالعمل تدخل فيه العقود التي يبرمها اصحاب المصانع والمتاجر

---

(١) الجريده الرسميه العدد ٣٣ تابع في ١٣ اغسطس ١٩٨١ .

(٢) راجع Bourel مشار اليه في مؤلف دكتور هشام صادق سالف الاشاره ص ١٣٦

(٣) راجع مجوعه الاعمال التحضيريه للقانون المدني ج ١ ص ١٩٠

والمزارع مع عمالهم ومستخدميهم ، وهذه العقود يسري عليها قانون اداره العمل ، فاذا كان المركز الرئيسي في الخارج وتولت اداره العمل لحسابه فروع في مصر وجب ان تخضع عقود هذه الفروع للقانون المصري ، ولا يجوز فيما يتعلق بالعقود التي تدخل في هذا القسم اسناد الاختصاص لقانون آخر بإتفاق المتعاقدين".

" وقد حذفت هذه الماده من المشروع ، وعلل حذفها مع عدد آخر من المواد ، بان " بعضها يتضمن احكاماً تفصيليه والبعض الاخر سبق ذكر احكامها ".

ويري الدكتور عز الدين عبد الله[1] ان مبرر الحذف في الماده المذكور ان صح في التعليل الاول الا انه لا يصح في التعليل الثاني .

وقد اخذت محكمه النقض المصريه بهذا الرأي في حكم اصدرته ٥ ابريل ١٩٦٧ وقضت فيه بان " يسري علي العقود التي ابرمها اصحاب الاعمال مع عمالهم ومستخدميهم القانون المعمول به في الجهه التي يوجد بها مركز اداره هذه الاعمال فاذا كان مركز الاداره الرئيسي في الخارج وكانت فروعها في مصر هي التي ابرمت هذه العقود فان القانون المصري يكون هو الواجب التطبيق "[2] .

---

(١) عز الدين عبد الله المرجع السابق ص ٧

(٢) حكم محكمه جلسه ٥ ابريل ١٩٦٧، طعن رقم ٣٧١ لسنه ٣٢ ق منشور في مجموعه الاحكام الصادره من المكتب الفني لمحكمه النقض س ١٨ مارس - ابريل ١٩٦٧ ص ٧٩٨ ومابعدها

ويري الفقه[1] ان هذا الحكم قد وضع حلاًخاصاً بالاسناد في شأن عقود العمل مقرراً اخضاع هذه العقود لقانون الجهه التي يوجد بها مركز اداره الاعمال فاذا كان المركز الرئيسي في الخارج وكانت فروعها في مصر هي التي ابرمت هذه العقود فان القانون المصري يكون هو واجب التطبيق .

وقد انتقد جانب في الفقه[2] اتجاه محكمه النقض بإخضاع عقد العمل لقانون مركز اداره الاعمال لانه يخالف الرأي الغالب في فقه القانون الدولي الخاص في مصر ومعظم دول العالم المعاصر والذي يأخذ بمعيار قانون محل التنفيذ .

وان تطبيق معيار قانون مركز اداره الاعمال يؤدي الي نتائج غير مقبوله وهو خضوع عقود التنفيذ التي تجري في مصر لقانون الدوله الاجنبيه الكائن بها مركز اداره اعمال المشروع في فرض عدم وجود فروع محليه او اقليميه لهذا المشروع في مصر وبذلك تفلت علاقات العمل من القواعد الامره التي يقررها المشرع المصري في قانون العمل .

ويذهب ذلك الرأي ان حكم محكمه النقض لم يستجيب لدعوه المشرع بالاجتهاد ولكنه استعار نفس نصوص الماده ٤٤ الملغاه من مشروع القانون المدني وطبقتها محكمه النقض علي وقائع الدعوي .

---

(١) د. هشام صادق – المرجع السابق – ص ١٤٤.

(٢) د. هشام صادق – المرجع السابق – ص ١٣٧،ص١٥٥.

ثانياً :إخضاع عقد العمل الدولي لقانون الدوله التي ابرم فيها العقد :

يبرر انصار هذا المعيار او الضابط للاسناد بانه كاشف لتوافر معيار قانون موطن المتعاقدين[1] .

لانه غالبا ما يكون تنفيذ العمل في اقليم الدوله التي يوجد بها موطن المتعاقدين وان تنفيذ العمل خارج هذه الدوله عاده ما يكون بصفه مؤقته وعرضيه[2] .

وكان لهذا الرأي تطبيقات قضائيه قديمه في القضاء الفرنسي[3] والقضاء الايطالي[4] والقضاء الانجليزي .

وذهب فريق[5] اخر من انصار ذلك الرأي في تبريرخضوع عقد العمل الدولي لقانون للدوله التي ابرم فيها العقد ، ان ذلك المعيار قرينة لتوافر معيار قانون مركز ادارة العمل ، وانه اذا ثبت ان تنفيذ العمل في دولة اخري غير التي ابرم فيها العقد ويوجد بها مركز العمل ، اختص قانون الدوله الاولي يحكم موضوع

---

(١) د. عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين في عقد العمل الفردي ، بحث منشور في المجله المصريه للقانون الدولي والمجلد السابع والعشرون ، عام ١٩٧١، ص ٨،٩ د. هشام صادق عقد العمل في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجله اداره قضايا الحكومه العدد الاول السنه الخامسه عشر عام ١٩٧١، ص ١٣٥.

(٢) راجع في عرض هذا الرأي وناقشه Rabel : the conflict of laws ح ٣ طبعه سنه ١٩٥٠ ص ١٨٦.

(٣) نقض مدني ٨ مايو ١٩٠٧ D.p 1908 ص ٣٧٨، وانظر كذلك حكم الدوائر المجتمعه ٢٦ مايو ١٩٢١ Sirey 1923 ح ١ س ٣٣ مع تعليق Sachet

(٤) د . عز الدين عبد الله المرجع السابق ص ٩.

(٥) راجع في ذلك oz Niboyet سنه ١٩٤٨ ص ٢٨

العقد، وانه اذا ابرم المشروع الكائن مركز ادارته في دولة عقد عمل في دولة اخري وكانت هذه الاخيرة هي محل تنفيذ العمل ، كان قانونها هو الواجب التطبيق بوصفه قانون محل الابرام يسانده محل التنفيذ .

وينتقد الفقه[(١)] ، وبحق ، تطبيق هذا المعيار لبيان القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي لان مبرره الوحيد هو باعتباره قرينه او كاشفاً عن معيار أخر فاذا ثبت ان محل ابرام العقد يختلف عن مركز ادارة العمل او عن محل تنفيذ العمل تعين الالتفات او استبعاد محل ابرام العقد وتطبيق مركز ادارة العمل او محل تنفيذ العمل كضابط اسناد للقانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي .

وعلي ذلك يمكن القول انه لا يصلح معياراً او قاعدة اسناد ولكنه لا يعدو ان يكون قرينة بسيطه قابله لاثبات العكس .

ثالثاً : إخضاع عقد العمل الدولي لقانون الجنسيه المشتركه للمتعاقدين اذا اتحدت جنسيتهما :

ذهب رأي في الفقه الفرنسي الي تطبيق قانون الجنسيه المشتركه للمتعاقدين في عقد العمل الدولي في حالة اتحاد جنسيتها وان هناك احكاماً قضائيه طبقت ذلك الرأي[(٢)] .

---

(١) د. عز الدين عبد الله - المرجع السابق - ص ٩٠٨.

(٢) راجع في ذلك Rouast les conglits de lois relatif ou contrat de travail منشور في مجموعة دراسات Pillet الجزء الثاني ص ٢٠٥ - مشار اليه في دكتور هشام صادق المرجع السابق ص ١٣٦ .

إلا ان محكمة النقض الايطاليه[1] رفضت تطبيق قانون الجنسيه المشتركه للمتعاقدين في عقد العمل ٠ وقضت في ١٩ مايو ١٩٣٦ بتطبيق تشريعات العمال في ايطاليا علي عقد عمل ابرم في ايطاليا بين اجنبيين من جنسية واحدة واتفق علي تنفيذه في ايطاليا ٠

إلا ان جانب من الفقه ينتقد تطبيق معيار قانون الجنسيه المشتركة للمتعاقدين علي عقد العمل لان هذا التطبيق يتعارض مع غايات قانون العمل وطبيعته في تنظيم عقود العمل داخل اقليم الدولة بقواعد آمره لحماية جميع العمال علي اقليم الدولة ويتعارض مع تحقيق هذه الغايات قبول أي معيار خلاف معيار محل تنفيذ عقد العمل[2] ٠

رابعاً : اخضاع عقد العمل الدولي لقانون الدولة التي ينفذ فيها العقد :

يري د٠ هشام صادق ان غالبية الفقه الحديث يتجه الي اخضاع عقد العمل لقانون الدولة التي ينفذ فيها العمل لان لهذه الدولة مصلحة جادة وواضحة في تطبيق قانونها علي كافة علاقات العمل الذي يجري تنفيذه في اقليمها علي اساس ان الامر يتعلق بالحماية الآمره التي يتطلبها المشرع للطبقه العامله[3] ٠

---

(١) راجع في ذلك مقال de nova في القضاء الايطالي في تنازع القوانين " منشور في Revue critique de dr. int , prive سنة ١٩٥٠ ٠

(٢) راجع د٠ هشام صادق المرجع السابق ص ١٠ ٠

(٣) د٠ هشام صادق ، عقد العمل في القانون الدولي الخاص تعليق علي حكم محكمة النقض بتاريخ ٥ ابريل ١٩٦٧، الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٢ ق - بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومه - العدد الاول السنه ١٥ سنة ٧١ ص ١٣٧

ويبررمؤيدو هذا الرأي بأن[1] قانون الدولة التي يجري فيها تنفيذ العمل يعد اكثر القوانين ملائمه لحكم كافة المسائل المتعلقه بعلاقات العمل سواء كان العقد هو اساسها او كان تنظيمها موكولا الي نصوص القانون الآمر .

وفي تبرير هذا الرأي يسوق انصاره العديد من الحجج :

- قانون العمل هو احد مجالات القواعد ذات التطبيق الضروري[2] والقواعد ذات التطبيق الضروري احد وسائل السياسه التدخلية للدولة interventionism etatique .

وتعتبر السياسه التدخليه للدولة من سمات تطور دور الدولة الحالي لحماية الاسس الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها المجتمع الوطني .

والقانون الدولي الخاص مرآه تنعكس عليها حالة القانون الداخلي ومشكلة تنازع القوانين هي المبحث الاصيل للقانون الدولي الخاص .

وقاعدة التنازع هي الوسيله الفنيه لحل مشكله التنازع التي تثيرها العلاقات الخاصه الدولية .

ومحل تنفيذ العمل هي قاعدة الاسناد المناسبه لضمان سريان قانون العمل بإعتباره من القوانين ذات التطبيق الضروري الوطنيه علي اقليم الدولة .

ويذهب ذلك الرأي الي ان غالبية الفقه في فرنسا تؤيد تطبيق معيار قانون دولة التنفيذ بل ان هناك جانباً من الفقه الفرنسي يري اخضاع عقد العمل في جانبه التنظيمي والغير تنظيمي لقانون دولة التنفيذ ، وذلك ضماناً لوحدة القانون

---

(١) د. هشام صادق - تنازع القوانين - الطبعه الثالثه - الاسكندرية منشأة المعارف ص ٦٨٩

(٢) د. هشام صادق - المرجع السابق - ص ٢٥١ .

الواجب التطبيق علي عقود العمل[1] .

ويري د. هشام صادق[2] ان عقد العمل يعد نموذجاً للعقود التي تتنافي طبيعتها مع قاعدة الاسناد العامه في شأن اخضاع الالتزامات التعاقدية لقانون الارادة التي تنص عليها المادة ١٩ من التقنين المدني - وان الفقه المصري الغالب[3] يميز بين الجانب التنظيمي لعقد العمل ويري اخضاعه لقانون الدولة التي ينفذ فيها العقد لتعلق هذا الجانب بالامن المدني .

ويبرر الفقه[4] في مصر تطبيق القانون المصري علي الجانب التنظيمي لعقود العمل المنفذه في مصر بسبب انتمائها الي القواعد الآمره المنظمه لعقد العمل في القانون المصري والتي تعد من القواعد ذات التطبيق المباشر والتي تتكفل بذاتها بتحديد نطاق سريانها المكاني- وانه من متقضيات طبيعة هذه القواعد ألا يثور بشأنها تنازع القوانين حيث ان الحل محسوماً بالتزام القاضي الوطني بتطبيقها عند نظر منازعة تتعلق بعقد عمل .

ومن هذه القواعد - القواعد التي تحدد اجور العمال وعدد ساعات العمل والقواعد الخاصه بالتأمينات الاجتماعية .

ويري الدكتور هشام صادق[5] في تبرير خضوع عقد العمل الدولي لقانون

---

(١) راجع تعليق simon - depitre المنشوره في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٠ ص ٥٧٠

(٢) د. هشام صادق - تنازع القوانين ، المرجع السابق ، ص ٦٩٠ .

(٣) د. عز الدين عبد الله - تنازع القوانين

(٤) د. هشام صادق - تنازع القوانين - المرجع السابق - ص ٦٩٤ .

(٥) د. هشام صادق - القانون الواجب التطبيق علي عقود التجاره الدولية - دار الفكر الجامعي - طبعة ٢٠٠١ ص ١٠، ١١ .

محل التنفيذ ، ان طبيعة عقد العمل التي يحرص المشرعون علي تنظيمها علي نحو آمر حماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العقد تبرر خروج عقود العمل عن القاعده العامه التي تحكم عقود المبادلات التجاريه التي تتصف بالطابع الدولي وهو قانون الارادة لذلك فإن اسناد عقود العمل الدولي لقانون محل التنفيذ يتضمن تطبيق الاحكام الآمره حتي لو اتفق طرفا العقد علي اختيار قانون آخر لان مثل هذا الاتفاق قد يعكس اذعان من العامل للطرف القوي وهو رب العمل . وان هذه الاعتبارات هي التي دعت عقود تتوافر فيها نفس الحكمه بحماية الطرف الضعيف في العقد واخراجها عن تطبيق قانون الارادة مثل اسناد عقود المستهلكين فهي تخضع لقانون محل اقامة المستهلك وعقد نقل التكنولوجيا تخضع لقانون الدوله متلقية التكنولوجيا وفقا لنص م ٧٢ من قانون التجاره ١٩ لسنة ١٩٩١[(١)] " تسري احكام هذا الفصل علي كل عقد لنقل التكنولوجيا لاستخدامها في جمهوريه مصر العربيه سواء كان هذا النقل دوليا يقع عبر الحدود الاقليميه لمصر ام داخليا ،ولا عبره في الحالتين لجنسيه اطراف الاتفاق او لمحال اقامتهم " .

عقد العمل الذي يجري تنفيذه في اكثر من دوله

هو ذلك العقد الذي يتوزع تنفيذه اكثر من دولة وكذلك يشمل فرض تنفيذه بصفه اساسيه في دوله معينه مع قيام تنفيذه بصفه فرعيه او مؤقته في دوله او عده دول اخري مثال ذلك عقود العمل المبرمه مع الوكلاء التجاريين الذين يمثلون المؤسسات التجاريه ويمارسون اعمالهم في اكثر من دوله ومراسلي الصحف

---

(١) راجع للمؤلف ، عقد نقل التكنولوجيا ، وفقا لاحكام التشريع المصري ، طبعه ٢٠٠١

والاذاعات وعمال النقل الدولي والعاملين الموفدين للخارج بصفه مؤقته.

وقد تعرضت محكمه النقض المصريه في حكمها الصادر في ٥ ابريل ١٩٦٧[١] لهذه المسأله حيث ان عقد العمل الذي ثار النزاع في شأنه لم يكن منفذا في مصر الا بصوره جزئيه فهو من العقود التي تجري تنفيذها في اكثر من دوله وقضت المحكمه بتطبيق قاعده قانون مركز الاعمال لحسم التنازع بين القوانين المتعلقه بذلك النزاع.

اما الفقه الفرنسي[٢] فقد ذهب فريق منه الي الرأي بإخضاع عقد العمل لقانون بلد الابرام ضمانا لوحده القانون الواجب التطبيق علي العقد[٣]

وذهب البعض الاخر في الفقه الفرنسي الي الرأي بتطبيق قانون مقر المشروع أي مركز اداره الاعمال علي اساس ان العمل المؤقت في اكثر من

مكان خارج نطاق الدوله التي يوجد بها اداره المشروع بعد امتداداً لنشاط هذا الاخير بالاضافه الي ميزه وحده القانون الواجب التطبيق علي العقد.. اما محكمه النقض الفرنسيه فقد اخذت ايضاً بمعيار قانون مركز اداره الاعمال.

ويؤيد د. هشام صادق ما قرر جانب من الفقه الفرنسي بتطبيق قانون الدوله التي يوجد بها مركز اداره الاعمال لكن بشرط ان يكون اقليم هذه الدوله محلا لممارسه النشاط الرئيسي للمشروع من الوجهتين الاجتماعيه والاقتصاديه اما لو تركزت اوجه نشاط المشروع في دوله اخري خلافا للدوله التي يوجد مركز اداريه

---

(١) حكم محكمه النقض السابق الاشاره

(٢) راجع تعليق Simon - depitrr منشور في المجله الانتقاديه للقانون الدولي الخاص ١٩٦٠ ص ٥٧

(٣) الحكم منشور في المجله الانتقاديه عام ١٩٦٠ ص ٥٦٦

فانه يتعين الاعتداد بقانون مركز الاستغلال بوصفه المركز الحقيقي لكافه علاقات العمل المتعلقه بهذا المشروع[1] .

ومن انصار ذلك الرأي ايضاً، في الفقه المصري الدكتور منير عبد المجيد[2] حيث يري ان الأساس القانوني لخضوع علاقة العمل الدوليه لقانون محل التنفيذ ترجع الي ان علاقات العمل تحكمها قواعد آمره ، وهي قواعد يهدف المشرع الي تطبيقها علي جميع العمال الذين يمارسون اعمالهم في الدوله ، بصرف النظر عن مكان انعقاد العلاقه ، او المكان الذي يوجد فيه مركز الأعمال . لذلك فان اخضاع علاقات العمل يتم بطريقة آمره لقانون مكان التنفيذ انصياعاً للإختصاص التشريعي لقواعد بوليس العمل .

اما الأساس الفقهي لذلك الرأي هو نظرية التركيز حيث يري ان مجرد واقعة العمل التي يجري تنفيذها في اطار مشروع معين ، تعبر في حد ذاتها عن الرغبه في امكان الاسناد الطبيعي لعقد العمل الي قانون مكان التنفيذ دون ان يكون للإرادة دور في هذا الإسناد، بوصف ان هذا المكان يمثل الوسط الإجتماعي والاقتصادي الذي تنفذفيه هذه العملية .

وفي فرض تنفيذ العمل في اكثر من دولة بحيث يتعذر تحديد مكان تنفيذ رئيسي يذهب ذلك الرأي الي القول بانه يتعين تطبيق قانون مقر المشروع[3] ، او بتعبير آخر قانون دولة المركز الرئيسي لادارة الأعمال .

---

(١) د . هشام صادق بحثه سابق الاشاره ص ١٥١.

(٢) دكتور منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفرديه ، الناشر ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، طبعة عام ١٩٩١ ص ١٢١ .

(٣) د. منير عبد المجيد - المؤلف السابق ص ١٧٢ .

وفي حالة تنفيذ العمل في اكثر من دوله ، فيميز ذلك الرأي بين فرضين ٠٠ فرض تنفيذ العمل في دولة مابصفه رئيسيه ، وتنفيذ شق منه بصوره عارضه او مؤقته في دول اخري[١] فان علاقه العمل في هذا الفرض تخضع لقانون مكان التنفيذ الرئيسي او الأصلي ٠

فرض ثان بان يجري تنفيذ العمل في اكثر من دولة لكن يتعذر تحديد مكان تنفيذ رئيسي فيذهب ذلك الرأي الي القول بانه يتعين تطبيق قانون مقر المشروع ، او بتعبير آخر قانون دولة المركز الرئيسي لادارة الأعمال ٠

خامساً : خضوع عقد العمل الدولي لقانون الارادة :

يري الدكتور عز الدين عبد الله[٢] ان الاتجاه الفقهي يميل الي ابقاء عقد العمل في مجال قاعدة قانون الارادة مع اقامة قرينه ينبي عليها تعيين القانون الواجب التطبيق عند عدم اتفاق المتعاقدين علي قانون يحكم العقد وهذه القرينه هي عند البعض مركز العمل ، وعند البعض الآخر محل ابرام العقد ، وعند فريق ثالث هي محل تنفيذ العقد[٣] ٠

ويعتبر الدكتور عصام القصبي[٤] وهو من انصار ذلك الرأي بانه يجب اسناد عقد العمل بطريقة مزدوجة وذلك باحترام ارادة الاطراف التي يتم الإعراب عنها

---

(١) د٠ منير عبد المجيد - المؤلف السابق ص ١٧٣ ٠

(٢) د٠ عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، طبعة ٩، ص ٤٥١ ٠

(٣) من هذا الرأي Batiffal الطبعه ٤ سنه ١٩٦٧ فقره ٥٧٦ ٠

(٤) انظر د٠ عصام القصبي - تنازع القوانين فيما يتعلق بعقد العمل الفردي - رسالة دكتوراه ، باريس ١٩٨١، ص ١٣٠، ص ١٤٠.

صراحة واذا تخلف التعبير الصريح يتعين اللجوء الي نظرية تركيز الارادة وتحدد هذه النظريةدور الأرادة كضابط للإسناد بانه ليس هو اختيار قانون معين ولكن وظيفة الإرادة هي تركيز العقد الي اقليم دوله معين والتركيز عملية ذهنيه تعبر عن العلاقه او الرابطه التي تقوم بين عقد ونظام قانوني معين في ضوء العناصر الواقعيه التي تربط بين العقد والاقيم ارتباطاً وثيقاً لحماية المصالح الاقتصادية والاجتماعيه لهذا الاقليم ويجب ان تعبر وتعكس الارادة عن مركز الثقل في العلاقه فاذا اشارت الارادة او التعبير عنها الي قانون بعيد عن مركز الثقل فيها اولايمت لها بصله ما فانه لا يعتد بهذه الارادة للخطأ في الاشاره الي القانون الواجب التطبيق وللقاضي او المحكم ان يصحح اختيار الخصوم في حالة خطأ تعبير الارادة وفقا لمعيار مركز الثقل في العلاقه ويطبق القانون الواجب التطبيق الذي كان يتعين علي الارادة ان تشير اليه وفقا لمعيار مركز الثقل في العلاقه .

ويخلص الرأي لدي د. عصام القصبي الي اعتناق نظريه ازدواجيه التحديد " une theorie dualiste علي عقد العمل الدولي في تحديد القانون الواجب التطبيق ويري انه وفقا لهذه النظريه يتعين التمييز بين فرضين :

الفرض الاول : هو الاختيار الصريح او الضمني لقانون العقد فيعني احترام هذا الاختيار او بتعبير اخر احترام اراده الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق علي العقد .

الفرض الثاني : هو في حاله غياب الاطراف في العقد للقانون الواجب التطبيق فانه في هذه الحاله يتعين اللجوء الي نظريه تركيز الاراده[1] " la theorie de la localisation "

---

(١) د. عصام القصبي المرجع السابق ص ٥٠٦، ٥٠٧

وضابط الاسناد وفقا لهذه النظريه هو مكان تنفيذ العقد والذي يرتبط به تنفيذ العقد ارتباطا وثيقاً .

ويري صاحب ذلك الرأي انه في بعض الفروض يصعب اعمال معيار ضابط الاسناد قانون محل تنفيذ العقد وذلك في حالات تعدد اماكن تنفيذ العمل واستحاله تحديد علي وجه قاطع ذلك المكان او العمل لدي مشروعات متعددة القوميات او مجموعات الشركات العالميه التي تنتشر في كثير من دول العالم ولمواجهة هذه الفروض يتعين اللجوء لمعيار او ضابط اسناد احتياطي هو قانون مقر المشرع الذي يعمل لديه العامل

علي انه ايا كان القانون الواجب التطبيق وفقاً لذلك الرأي أي سواء كان هو القانون الذي اختاره المتعاقدان ام هو القانون المبني علي قرينة مفروضة قبلهم من بين قرينتي مركزالعمل ومحل ابرام العقد ، فليس ثمة شك ان مجال تطبيق القانون الواجب التطبيق يتقيد بالقواعد التنظيميه الساريه في دولة التنفيذ والتي تتعلق بالامن المدني وتتمتع بالاقليميه .

وصدرت العديد من الاحكام القضائيه في فرنسا بتطبيق قانون الارادة علي عقد العمل الدولي .

ففي فرنسا صدر حكم محكمة النقض الفرنسيه بتاريخ ١٩٦٤/٧/١[1] بتطبيق القانون الفرنسي بوصفه قانون الارادة علي عقد تمثيل تجاري تم في فرنسا بين فرنسيين واتفق فيه علي اختصاص المحاكم الفرنسيه بالفصل في المنازعات التي تثور بشأنه . رغم ان محل تنفيذ هذا العقد هو المانيا ، كما يوجد علي اقليمها

---

(١) المجله الانتقادية للقانون الدولي الخاص سنه ١٩٦٦ عدد ١ ص ٤٧ ومعه تعليق Marthe simon - depitre

ايضاً موطن الممثل التجاري ، احد طرفي العقد .

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسيه بتاريخ ١٩٦٩/٤/٥[1] حكمت بتطبيق قانون الارادة في العلاقه بين ممثل تجاري ايطالي الجنسيه ، ومقيم ويعمل في ايطاليا في خدمة شركة فرنسيه .

سادساً : تطور التطبيق القضائي لمعيار مكان تنفيذ العقد :

في نهايه السبعينات تبنت احكام القضاء قاعده تنازع خاصه بعقد العمل الدولي نقوم علي اساس المقارنه بين القانون الذي اختاره الاطراف لحكم العقد ، وقانون محل تنفيذ العقد دون ان يوضع في الاعتبار تمتع او عدم تمتع قواعد قانون محل تنفيذ العقد بالصيغه الامره dispositons imperative[2] وتري الاستاذه مورو Mme le Professeur Moreau[3] ان اتجاه اتفاقيه روما والقوانين الوضعيه للعمل هو اعتباره القواعد القانونيه التي تحكم علاقات العمل في نصوص قانون العمل ذات طبيعه امره وخاصه النصوص التي تحكم هيئه وتنظيم العمل والتي تمثل الحد الادني لحمايه المشروع للعامل .

وقد حدث تطور حديث في احكام القضاء نتيجه اراء الفقه وما تتميز به روح معاهده روما .

والتطور الهام في الاحكام القضائيه المدنيه هو عدم الاعتداد بالنصوص

---

(١) المجله الإنتقادية للقانون الدولي الخاص سنه ١٩٧٠ عدد ٢ ص ٢٧٩ .

(2) Philippe coursier op.cit n 50 p 13

(3) Cf. M.A.Moreau l'evolution recente de la Juris prudence dans lee domaine de l'expatviation: dr. soc. 1986 , p.23

القانونيه لقانون محل التنفيذ لعقد العمل الا اذا اتسمت هذه النصوص القانونيه بالطابع الامر . un caractere imperatif

ووفقاً لهذا التطور فان علي القاضي وهو يطبق القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل ان يميز بين فرضين اذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون القاضي فانه يطبقه من تلقاء نفسه ، اما اذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانوناً اجنبياً فعلي الخصوم ان يقدموا او يتمسكوا بان هذا القانون يتميز بالصفه الامره[١]

وينتقد بعض الفقه الفرنسي[٢] ذلك الاتجاه باعتباره يمثل قيداً كبيراً علي تطبيق قانون محل تنفيذ العقد اذا كان قانوناً اجنبياً خاصه في صعوبه تحديد معيار الصفه الامره للنص وفي اثباتها .

ولم يكن هذا الزخم والتباين في اراء الفقه واحكام القضاء في النظم القانونيه المقارنه حول تحديد القانون الواجب التطبيق علي علاقات العمل الدوليه ، والتي تمثل جانبا هاماً في العلاقات الخاصه الدوليه بعيداً عن فكر واهتماما اطراف اتفاقيه روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقديه ، فنالت حظها من التنظيم في اطار النظريه العامه للعقود وبنصوص خاصة وذلك ما سنعرض له في الفصول التاليه .

---

(1) V. par exemple , Cass ler civ., 5 nov.1991: bull . civ .t, n 293 , Jcpe 1992 , pan 57 . Rev. crit, Dip992,p,314 note H. Muir - watt ,Jdi 1992 .p. 357 . Note M.A Moreau.

(2) Philippe coursien op.cit n. 51 p.13 .

الفصل الثالث

قاعدة الإسناد الاصليه في عقد العمل الدولي وفقاً لاتفاقية روما "خضوع العقدلقانون الارادة"

تنص الماده ١/٣ من اتفاقيه روما علي ان العقد فردي او جماعي يخضع للقانون الذي اختاره الاطراف

" le contrat (individuel au collectif) est regi par la loi choisie par les parties "

وتضيف نفس الماده ان اختيار الاطراف يجب ان يكون صريحا او يستنتج بطريقه مؤكدة من نصوص العقد او ظروف القضيه

" le choix des parties doit etre expres ou resulter de facon certaine des dispositions du contrat ou des circonstance de la cause "

وهذا النص يقنن مبدأ اطلاق حرية المتعاقدين في اختيار قانون العمل ودون ان يتقيد هذا الاختيار يتطلب وجود صلة بين العلاقه العقدية والقانون المختار ووفقا لذلك النص يجوز للمتعاقدين ان يختاروا قانوناً محايداً لحكم العقد، كذلك صرحت الاتفاقيه برفض فكرة العقد الطليق او العقد بدون قانون[(١)] وذلك واضحاً في نص المادة ٤ من الاتفاقية في تحديد القانون الواجب التطبيق علي العقد في فرض سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الواجب التطبيق واكدت المادة ٢/٦

(١) د. احمد عبد الكريم – نظرية العقد الدولي الطليق – دار النهضه العربيه – عام ١٩٨٨ .

من الإتفاقية نفس المبدأ بالنسبه لعقد العمل وذلك ما سنتناوله لاحقاً .

ويثير مبدأ حرية المتعاقدين في التعبير عن ارادتهم باختيار قانون العقد العديد من المسائل ، فالتعبيرالاصل فيه ان يكون صريحاً ويمكن ان يكون ضمنياً ، ولكي ماهو حكم التعبير السلبي عن الارادة او عدم اختيار قانون للعقد كلية او تجزئه العقد بمعني تعدد الاختيار عند ابرام العقد او تغيير هذا الاختيار بعد ابرام العقد او الاختيار الجزئي لقانون معين لحكم احد جوانب العقد فقط .

ثم ماهو اثر الاتفاق علي الاختصاص القضائي وشخصية المتعاقدين وسلوك الاطراف وتعاقب العقود وعقد العمل المركب سنعرض لهذه المسائل من منظور ماهو القانون الواجب التطبيق في كل فرض من الفروض المذكورة في اطار مبدأ خضوع عقد العمل لقانون الاراده .

١- التعبير الصريح عن الارادة :

عندما يتفق الاطراف صراحه علي قانون واجب التطبيق ، فان ارادتهم في هذه الحاله ملزمه ويتعين علي القاضي احترام هذه الاراده وفقا لحكم الماده ٣ فقره ١ من اتفاقيه روما - ويتعين علي القاضي احترام هذه الارادة ، وليس للقاضي أي سلطه في هذه المسأله ، وكل ماله فقط ان يتحقق من قرار الاختيار ومع ذلك فيوجد تحفظ هو ان اختيار الاطراف لا يلزم القاضي الا اذا كان الاختيار ثابتا وان يكون صريحا .

و يكون التعبير عن الاراده صريحا في اختيار القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل وذلك بان يستنتج بطريقه مؤكده من نصوص العقد او ظروف القضيه

م٣ فقره ١ من الاتفاقيه .

ويجب ان يتوافر في الاتفاق شروط موضوعيه وشروط شكليه وتنص الاتفاقيه علي القانون الواجب التطبيق علي شروط الاتفاق .

بالنسبه للشروط الموضوعيه يجب ان تكون صحيحه وفقاً للقانون الذي اختاره الطرفان ٠

وبالنسبه للشروط الشكليه يجب ان تكون صحيحه وفقا للقانون الذي اختاره الطرفان او قانون محل ابرام العقد وذلك وفقا لنصوص المواد ٨،٩،١١ التي احالت اليهم المادة ٣ فقره ٤ من اتفاقية روما.

" l'existence et la validite du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont regies par les dispostition des articles 8,9,11 "

٢ - صورالتعبير عن الاختيار :

يأخذ تعبير الاطراف عن الاختيار عده صور يكون اتفاق الاطراف علي قانون العقد في اجلي صوره اذا افرغ هذا الاتفاق في محرر خاص .

كما يكون تعبير الاطراف عن ارادتهم في الاختيار في صوره شرط يدرج في صلب عقد العمل او في ملحق للعقد .

ويجوز ان يكون التعبير عن الاختيار شفاهه الا ان عبء اثبات هذا الاتفاق يقع علي من يدعي به من الاطراف[1] .

---

(1) H. Gaudemet - Tallon , op cite p243 , n46 .

وفي هذه الحاله يقوم القاضي غالبا ، بناء علي طلب احد الاطراف ، بعمل تقييم نصوص وعبارات العقد ، مثال ذلك ، حكم محكمه النقض الفرنسيه - الغرفه التجاريه - الصادر في ١٣ مارس ١٩٨٨[١] وعلي الرغم ان الشرط الوارد في عقد العمل كان ينص علي ان يخضع العامل للنصوص التشريعيه واللائحه الساريه .

الا ان محكمه النقض قضت بحريه قاضي الموضوع في تقدير الوقائع دون رقيب ومنها ان الاطراف اتفقوا علي اختصاص القانون الفرنسي

٣ - الحريه الكامله في الاختيار:

قررت الماده ٣ من اتفاقيه روما مبدأ حريه الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق علي العقد " la liberte de choix " ولم تضع قيوداً علي هذه الحريه فيستطيع الاطراف اختيار أي قانون حتي ولو لم يكن لهذا القانون أي علاقه ، حتي ولو علاقه شخصيه subjective مع عقد العمل .

ويري الفقه ان اتجاه الاتفاقيه للاخذ بمبدأ حريه الاختيار مسأله مسلم بها من الشراح عند طرح مشروع الاتفاقيه[٢] وحتي ابرام الاتفاقيه[٣] .

---

(1) RJS 1990 -n9
(2) H. Giuliano , Rapp.n 1 : Riv. Dir int. prive proc. 1973, p. 21.
(3) J. CI. Europe, Fasc. 3200
P. lagarde in Rep. communautaire Dalloz , v convention de Rome (obligations contractuelles) n 31 .

٤ – تجزئه العقد :

المبدأ وفقا لاتفاقيه روما ، هو حريه رب العمل والعامل في اختيار اكثر من قانون يحكم عقد العمل ، وهو ما يعني التسليم بمبدأ جواز تجزئه العقد واساس المبدأ قاعده ان العقد يخضع للقانون المختار

" le contrat est regi par la loi choisie "

ويري الفقه[1] ان مشروع اتفاقيه روما عام ١٩٧٢ وكان معاديا لتجزئة العقد وان التقرير المرفق بالمشروع كان يؤكد ان هذه المسأله محل نظر الا ان اتفاقيه روما عام ١٩٨٠ (م ٣ فقره ١) قبلت صراحه جواز تجزئه العقد .

" Par ce choix les parties peuvent designer la loi applicable a la totalite ou a une partie seulement de leur contrat

وجدير بالاشاره ان مساله تجزئه العقد في عقد العمل الدولي تطرح مسأله قوانين العقد والنصوص الامره في مكان تنفيذ العقد ويري الفقه[2] ان مرونه مبدأ تجزئه العقد الذي نصت عليه الفقره ١ من الماده ٣ من اتفاقيه روما تضع ضابطين او قيدين يجب ان يكونا محل اعتبار هما : تماسك او تناسق العقد ، اوعدم التحايل علي القانون .

---

(1) P. lagarde , sur le contrat de travail international : analyse retros pective d'une evolution mal maitriee in les transformations du droil du travail. Etudes offertes a G. lyon - caen, Dalloz 1989 p.95 , no 15

(2) CF. ph coursier ,op cit. no 114 , p. 57.

٥ - تغيير الاختيار :

تنص الفقره الثانيه من الماده الثالثه من اتفاقيه روما علي انه يجوز للاطراف في أي وقت ، ان يتفقوا علي ان يخضع عقدهم لقانون اخر غير الذي كان يخضع له العقد من قبل .

" les parties peuvent Convenir , a tout moment de faire regir le contrat par une loi autre que celle qui le regissait auparavant ...."

ومدلول النص انه كما ان للاطراف ابتداء اختيار القانون الذي يحكم عقدهم ، فان الاتفاقيه تسمح لهم ايضاً بتغير هذا الاتفاق اثناء سريان العقد[(١)]

ويري الفقه ضروره الانتباه لاثار هذا التعديل[(٢)] والتعبير عن اتفاق التغيير قد يكون صريحا او ضمنياً والمهم ان تكون اراده المتعاقديه واضحه لانه سيترتب عليها اسقاط الاراده السابقه[(٣)]

وجدير بالاشاره انه من الناحيه العمليه ، يصعب اثبات ادعاء احد الاطراف بان قد تم الاتفاق ضمنيا بين اطراف العقد لالغاء اتفاق صريح سابق في تحديد القانون الواجب التطبيق علي العقد .

ويجب ان يحترم الاتفاق اللاحق وجود شروط وصحه الاتفاق السابق .

كما يجب علي الاتفاق اللاحق ان يراعي الضوابط التي نصت عليها

---

(1) J. Foyer , l'avont projet de convention CEE sur la loi applicable aux abligations contractuelles et non contractuelles : Jdi 1976 , P 604 , no 113. H. Gaudemet , tallon ,op. cit : Rtd eur 1981 , p. 245 , no 8

(2) Ph. coursier , op cit., no 116 s., p585.

(3) cass , soc., tuin : ball civ v ,no , jcp E , p.

القوانين المشار اليها في المواد ٨،٩،١١ من اتفاقيه روما[1] .

ويجب ان يؤخذ في الاعتبار ان الاطراف عندما اختاروا قانونا يحكم عقدهم كانوا يدركون مخاطر تعديل لاحق لهذا الاختيار واثاره السلبيه في ظل قاعده تقرر حقهم في اختيار قانون اخر .

واخيرا يمكن القول ان اتفاقيه روما (م٣ فقره ٢) استبعدت تماماً فكره ما يعرف بتثبيت العقد[2]

La clause dite de " stabilisation "

وذلك بنصها علي حق الاطراف في اجراء اتفاق جديد في أي وقت .

الا اننا نذكر بان حق الاطراف في تغيير الاتفاق بابدال قانون واجب التطبيق علي العقد محل القانون السابق لا يمس سريان قواعد البوليس علي العقد loi de police وفقا لنص الماده ٧ من الاتفاقيه باعتبارها قواعد آمره تمنح حمايه اكبر للعامل .

٦ – التعبير السلبي عن الاراده :

قد يذكر الاطراف في العقد استبعادهم تطبيق قانون دوله معينه اوقانون اكثر من دوله وهذا التعبير السلبي في ذاته لا يثير مشكله لكن ما يثير مشكله هوهل التعبير السلبي عن اراده الاطراف في الاختيار او بتعبير اخر استبعادهم قانون دوله معينه او اكثر يعني اتفاقهم علي اختيار قانون دوله معينه ليحكم العقد – وذلك

(1) Conv. de Rome , 19 juin 1980 art 3/4.

(2) Ph. Coursier .op. cit. no 122 p. 60

في فرض انهم لم يختاروا في العقد قانون دوله ؟

ونري ان هذه المسأله تستدعي دراسه حاله بحاله حتي يمكن حسم مسأله هل المتعاقدون اتفقوا ام لم يتفقوا علي اختيار قانون دوله ليحكم عقدهم .

وقد تصدي القضاء الفرنسي لهذه المسأله وقبل ابرام معاهده روما ، وذلك في قضيه تتعلق بعقد عمل دولي مع فرنسي ومحل التنفيذ في المملكه العربيه السعوديه وقد نص في العقد علي شرط صريح يقضي باستبعاد القانون الفرنسي ودون ان يتضمن العقد أي اشاره الي قانون اخر واجب التطبيق(١) .

وقد حكمت محكمه استئناف انجير " la cour d'appel d'angers " ان القاضي يختص بتحديد القانون الواجب التطبيق علي ضوء عناصر الدعوى(٢) الا اذا توافر في العقد حاله توطين . Lo calisatrice.

ولهذا الحكم قيمه قانونيه حيث وضع معياراً او مبدأ في فرض الاختيار السلبي للاطراف في عقد بإستبعاد قانون دوله معينه دون اتفاقهم علي تحديد قانون آخر أو ما يعبر عنه la clause d'exclusio Juris وقد فسرت المحكمه ان تعبير الاطراف سلبيا باستبعاد قانون دوله معينه دون اتفاقهم علي تحديد قانون دوله اخري ، يقتضي بالضروره ان يرتبط بالعقد بقانون دوله اخري فلايوجد عقد خالي الارتباط بقانون دوله(٣)

وان استبعاد الاطراف في هذا الحاله la clause j'exclusio juris لا يعبر عن

---

(1) Ph. Coursier ,op .cit

(2) CA (cour d'appel) d' Angers. 18 mai 1989 : Revcrit DIP 1990 ,p.501 note v.Heuze.

(3) Cass pier civ., 21 juin 1950 : d. 1951 ,p 749 , s. 1951 ,1, p.i. note Niboyet , Rev. crit DIP 1950 , P. 609 note Battifol.

اراده اختيار وانه يتساوي مع فرض خلوا العقد من اختيار الاطراف لقانون يحكم عقدهم .

٧ - الحريه في عدم الاختيار:

بما يفسر سكوت الاطراف عن اختيار قانون يحكم العقد ؟ جاءت الاجابه في بعض احكام قضاء النقض الفرنسي انه من سلطه القاضي اعتبار هذا السكوت اختياراً ضمنياً ويبحث في سبيل الوصول لهذه الاراده عن دلالات اراده المتعاقدين للوصول الي القانون الواجب التطبيق علي العقد[1] وتعتبر هذه الاحكام ، امتداد لاتجاه سابق ومستقر لمحكمه النقض الفرنسيه .

بانه في حاله سكوت الاطراف عن اختيار قانون يحكم وعقدهم يتعين علي القاضي البحث عن اراده الاطراف من خلال معايير اشارت اليها الاحكام ، معايير مستمده من اقتصاديات العقد وظروف الدعوي والنيه المشتركه للاطراف[2] .

اما اتفاقيه روما فقد اخذت بحكم مخالف لاحكام القضاء الفرنسي فقد نصت الماده الثالثه من اتفاقيه روما بان يكون الاختيار مؤكد un choix certain

---

(1) V.cass. soc., 28 oct. 1997 : TPS 1998comm.102 , JCP E 1998 ,P. 1039.no 10 note critique ph coursier, Dr soc.1998 p.186 , obs M.A Moreau , d 1998 , p 37.

(2) cass. civ., 24 1952 : rev crit. DIP 1952 ,p 504 note Motulsky , S1952 ,1,p 185 note Battifol.. 6 juillet 1959 : Rev crit DIP note Batifol JDI 1980.P. 650 , obs ph. khan.

فلم تعتد الاتفاقيه الا بإراده الاطراف المؤكده كأساس لقانون العقد ولم تمنح القضاء في حاله تخلف هذه الاراده سلطه البحث عن الاراده المفترضه[1] ولكن الحل وفقا للاتفاقيه في حاله تخلف هذه الاراده المؤكده او بتعبير اخر قانون الاراده يتعين اللجوء الي ضوابط الاسناد الاحتياطيه التي نصت عليها اتفاقيه روما .

" A defaut d'un choix evident la Juridiction ne peut localiser le contrat en se fondant sur une volonte presumee ou hypothetique de celles-ci "

٨ - الاعتداد بالاراده الضمنيه لاختيار القانون الذي يحكم العقد:

ويتفق الفقهاء ان معاهده روما تقرر انه يجب الاعتداد بالاراده الضمنيه او الاختيار الضمني للقانون الذي يحكم العقد ودليل ذلك نص الماده ٣/١ من الاتفاقيه الذي خول للقاضي عند المنازعه استنتاج هذه الاراده من نصوص العقد او ظروف القضيه ما دامت هذه الاراده او هذا الاختيار مؤكد مثال ذلك عندما يوقع الاطراف عقد نموذجي يخضع لنظام قانوني معين يعني ذلك اتجاه ارادتهم لاختيار هذا النظام ليحكم عقدهم[2]

ويثور السؤال هل اثبات العقد في بلد معين ، او ابرامه في بلد يعني او يكشف عن اراده ضمنيه لاطرافه في اختيار قانون هذا البلد ليحكم العقد ؟

يمكن القول ان اختيار الاطراف شكل معين في اثبات العقد او ابرامه في بلد

---

(1) V. M Giuliano , Rapp no 2 : JOCE no c 282 / 17

(2) Ph Coursier op , cit no 133 , p , 65

معين لا يعني دائما اتجاه نيتهم لخضوع العقد لقانون هذه الدوله وذلك اتجاه القضاء الفرنسي حتي قبل ابرام معاهده روما[١] .

وجدير بالاشاره ان خضوع العقد لشكل معين قد يكون مصدره نصوص امره الغرض منها حمايه مصالح العاملين وفي هذا الفرض لا يستطيع الاطراف الا تطبيق والخضوع لهذه النصوص وذلك ما نصت عليه الماده السادسه فقره ١، والماده السابعه في اتفاقيه روما .

الا ان يمكن القول ان الشكل في عقد العمل - الا نادراً - لا يفصح عن رغبه الاطراف في اختيار قانون معين لحكم عقدهم .

ونخلص من ذلك أنه عندما تتساند التصرفات فهي تكشف عن الاراده الضمنيه سواء بالاختيار او عدم الاختيار .

الا ان النتيجه هو التسويه في الاثر القانوني بين التعبير الصريح والتعبير الضمني في اختيار قانون العقد[٢] .

والمبدأ في حاله غياب اراده مؤكده من الاطراف (صريحه او ضمنيه) في الاتفاق علي اختيار قانون معين ليحكم العقد فإنه علي القاضي ان يطبق قواعد الاسناد الاحتياطيه الخاصه بعقد العمل والمنصوص عليها في اتفاقيه روما .

ووفقاً لما سبق انه يجوز للاطراف في العقد ان يتفقوا علي قانون او تشريع خاص ليحكم عقدهم ويعتبر الاتفاق كاشف عن ارادتهم في خضوع عقدهم

---

(1) M. Giuliano ,Rapp , no 2 , p.16-17 , no 3 V j.CI - Europe Fasc , 3200 - H Gaudemet - Tallon le nouveau droit international prive des contrats : RTD eur 1981 , P. 243 - G.DI Mavco , convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles : Rev. marche commune 1981 , P. 320

(2) Cass .sos., 10 dec 1996 : tps 1997 comme 64 .

لاحكام هذا القانون[١] .

كما يجوز للاطراف في العقد ان يشيروا بصفه عامه الي قانون وطني للعمل[٢] ، و يجوز أيضاً للاطراف الاتفاق علي إتفاقية جماعيه ساريه في هذا البلد[٣]

وقد اشار حكم نقض فرنسي ان الاسناد الارادي الي اتفاقيه جماعيه فرنسيه une convention collective francaise يفسر بإتجاه اراده الاطراف الضمنيه نحو اختيار الاختصاص العام للقانون الفرنسي باعتباره قانون الاراده[٤] .

٩- الاختيار الجزئي :

ويوجد فرض اكثر دقه ويثير جدلاً وهو اذا اختار رب العمل والعامل قانون ليحكم جزئيه معينه في عقد العمل دون الاشاره الي أي قانون اخر ، فهل يفسر ذلك الاختيار بإنه اختيار لنفس القانون ليسري علي باقي بنود عقد العمل ؟

يذهب الفقه[٥] الي استبعاد فكره الاراده الضمنيه في هذه الحاله لتبرير سريان

---

(1) V.Battifol , les conflits de lois matiere de contrats , etude de droit international prive compare : Sirey 1938 , no 170-171
cass . com.,18 nov . 1959 : Rev crit DIP 1960 . p .83- cour appel ,25 mai 1962 : DMF 1962 , P . 676 , Rev crit DIP 1963 ,p.836
V. aussi cass , Soc., 31 mai 1972 : Bull civ v, n, 388 Rev crit DIP 1973 ,P683note . P. lagarde , JCP G 1973 II , 17317 ,not G . lyon . Caen .
(2) Cass ch . mixte , 28 fevr , 1986 , RJS 1990 , no5
(3) cass , soc ., 7mai 1987 : RjS 1990 no8 - CA Paris , 8 dec 1989 RJS 1990 no 7 .
(4) cass ., soc.,16 nov 1993: Dr soc 1994 , p.48, JCP E 1994 ,II,613,not P, Pochet .
(5) Philipe Coursier ,op , cit . no 23 p 6

القانون الذي اختاره الطرفان علي احد بنود العقد ليسري علي باقي بنوده اذا كان الاستدلال علي هذه الاراده مناطه هذا الاختيار الجزئي فقط بل ان مفهوم المخالفه في التفسير يقضي بإستبعاد هذا القانون .

لذلك يبقي تحديد القانون الواجب التطبيق علي هذا الغرض خارج الاطار الجزئي الذي تم الاتفاق عليه هو فرض خلو العقد من اتفاق لتحديد القانون الواجب التطبيق .

١٠- الإتفاق علي القضاء المختص :

هل ادراج شرط في العقد يتضمن اسناد الاختصاص القضائي يعني اتفاق الاطراف علي القانون الواجب التطبيق ؟

يمكن القول بأنه لاتوجدعلاقه ضروره بين اتفاق الاطراف في عقد علي الاختصاص القضائي واتفاقهم علي القانون الواجب التطبيق وان اتفاق الاطراف في العقد علي القاضي الذي يختص بنظر النزاع في العقد يعتبرايسر وابسط من اتفاق الاطراف علي تحديد القانون الواجب التطبيق علي العقد .

كما ان اتفاق الأطراف علي اختيار القضاء الوطني لدولة معينه او التحكيم وفقاً لقانونها ليس في ذاته كاشف عن نيه الاطراف في العقد علي اختيار القانون الواجب التطبيق .

ويري بعض الفقه[1] ان اتجاه اتفاقيه روما هو ان الشرط المسند للاختصاص القضائي في العقد يكشف عن اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق .

---

(1) Philippe coursier. op. cit. no 25 p.7

ويذهب رأي الاستاذ Giuliano[1] مؤيداً بتحفظ الاتجاه السابق في تعليقه علي نص الماده الثالثه من اتفاقيه روما فيذكر ان في بعض الحالات يكون اختيار الأطراف لاختصاص القضاء الوطني لدولة معنيه ، او بتعبير آخر الخضوع الأرادي كاشف بوضوح ان الأطراف ارادوا بهذا الاختيار ان يطبق عليهم قانون ذلك القاضي عليهم الا ان ذلك مشروط بتوافق اختيارهم للقاضي المختص مع باقي نصوص العقد او مجموع الظروف المحيطه بالدعوي[٢]

ويجب الحرص او الانتباه ان الشرط المسند للاختصاص القضائي في عقد لا يعني بالضروره انه يكشف عن اراده ضمنيه لاطراف العقد في اختيار قانون القاضي ليحكم العقد وانما الوصول لهذه الاراده الضمنيه تقتضي توافر شرط سلبي هو عدم تعارض الشرط المسند للاختصاص القضائي مع نصوص العقد او الظروف المحيطه بالدعوي وشروط ايجابيه تتعلق بنيه تؤكد رغبة الاطراف في خضوعهم لقانون القاضي الذي اختاروه للفصل في المنازعات الناشئه عن العقد .

ويضيف الاستاذ Giuliano[٣] ان اختيار الاطراف للمكان الذي يتم فيه حسم النزاع الناشئ عن العقد بطريقه التحكيم يمكن ان يكون له دلاله وتؤخذ في الاعتبار في تحديد القانون الواجب التطبيق ، وذلك طبعاً في فرض عدم الاتفاق علي هذا القانون صراحه .

---

(1) M. Giuliano, rapport no 2 : JOCE no 282/ 17 no 3.

(٢) انظر للمؤلف، الخضوع الإختياري ضابط للإختصاص القضائي الدولي في عقود العمل الدوليه طبعة ٢٠٠٣ .

(3) M. Giuliano, rapport no 2 : JOCE no 282 /17 noz.

١١- الطبيعه القانونيه للمتعاقدين :

يثور سؤال هل الطبيعه القانونيه للمتعاقدين وعلي وجه الخصوص بالنسبه لرب العمل باعتباره شخص طبيعي او شركه او سلطه عامه اثر علي تحديد القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل ؟

يمكن القول ان السمات الشخصيه لاطراف العقد ليست في ذاتها عنصراً كاشف عن ارادتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق علي العقد(١)

وقد اكد القضاء الفرنسي ان تحديد شخصيه رب العمل ليس عنصراً حاسما في عقد العمل في تحديد القانون الواجب التطبيق علي العقد(٢) ويدق البحث في الفرض الذي يكون فيه احد اطراف العقد الدوله وذلك عندما يرتبط العامل بعقد عمل مع الدوله او مؤسسه او هيئه عامه او بسفاره ، وقد خلا العقد من اتفاق علي تحديد القانون الواجب التطبيق علي العقد ، فهل يعني ذلك ان القانون الواجب التطبيق في هذه الحاله علي العقد يجب ان يكون قانون الدوله او السلطه العامه الطرف في العقد ؟

لم يرد في اتفاقيه روما نص خاص بهذا الفرض ويري بعض الفقه(٣) انه تبعاً لذلك يتعين استبعاد هذا الفرض من قاعده خضوع العقد لقانون الاراده.

---

(1) cass .soc., 28 oct 1997 ,prec. no 121

(2) cass soc., 30 Juin 1993 : Bull. civ ,V no 182 - cass soc.,30 Juin 1993 : bull civ, V , no185 .,Rev. crit DIP1994 , p 323,note M.A Moreau, JCP E 1993 ,11 523 .

(3) F.Gamillscheg , les principes du droit du travail international Rev. crit DIP 1961 .P.275 .

وجدير بالاشاره ان قضاء مجلس الدوله الفرنسي[1] حتي في حالات عقود العمل التي تتعلق بعاملين في اداره مرفق عام فان مجلس الدوله الفرنسي ، لم يلجأ الي نظريه عقد الدوله ، وكان ذلك يتعلق بدعوي طلب فيها تطبيق القانون الانجليزي علي عقد عمل يتعلق بعامل في احد المرافق الاداريه الفرنسيه.

١٢ - سلوك الاطراف :

يمكن ان يشكل سلوك الاطراف اللاحق لابرام عقد العمل وفي بعض الحالات ، اشاره قاطعه لاتفاق ارادتهم علي اختيار قانون معين لحكم عقدهم ويجوز لهم اثبات ذلك والتمسك به في صحيفه دعواهم عند المنازعه وتخضع هذه المسأله لتقدير القاضي باعتبارها مسأله واقع .

وفي هذا المعني قضت محكمه النقض الفرنسيه[2] والتي رفضت بسط رقابتها علي قرار محكمه الاستئناف بتطبيق القانون الفرنسي علي عقد نفذ بالخارج واشارت محكمه النقض صراحه انه لم يثبت في العقد امام قضاة الموضوع اختيار اطراف القانون الاجنبي للدوله التي نفذ علي اقليمها العقد بإعتباره قانون مختار يحكم العقد .

ولم تأخذ المحكمه بمزاعم رب العمل الذي تمسك بها بادعاء انه في حاله عدم

---

(1) conseil d' etat 8mai 1968 :Rec. CE , P 286.- 28 janv. 1993 , prec. no 8. CE, 7 Janv 1987 , prec no 8

(2) Cass. civ., 12 mai 1930 : S 1931,1, p.129 , note crit Niboyet. Cass. com., 18 nov 1959 Rev. crit.DIP 1860.P83 , note Battifol cass soc, 14 avr 1988 : Bull. civ. no 237.

وجود اتفاق يحكم قانون العمل فان العقد يخضع في تحديد القانون الذي يحكمه الي عناصر مستمده من مكان ابرام العقد ومحل تنفيذه .

وفي قرار محكمه النقض الفرنسيه الشهير[1] l'arret de Montfort اكدت المحكمه ان مكان ابرام ملحق او وثيقه تعديل عقد العمل ، وذلك تصرف لاحق لعقد العمل وقد يتضمن تعديلاً بالاضافه او الحذف للعقد الاصلي يمكن ان يرشد عن الاراده الضمنيه للاطراف في تحديد القانون الذي يحكم العقد الا ان احكاماً لاحقه لمحكمه النقض اخذت موقفاً مغاير ، وخاصه الاحكام الصادره ابتداء من ١٠ يوليو ١٩٩٢[2] .

وقد جاء فيها ان لا يجوز لرب العمل ان ينازع او يعترض علي تطبيق القانون الفرنسي في موضوع فصل العاملين لاسباب اقتصاديه تتعلق بالمشروع وان نصوص القانون وحده غير قابله للتجزئه بخصوص الواقعه التي تحكمها وخاصه ما يتعلق بالاجراءات .

١٣ - تعاقب العقود :

اذا خلي عقد عمل من اتفاق الاطراف علي تحديد القانون الذي يحكم العقد وقد كان قد سبق هذا العقد عقد عمل آخر بين نفس الاطراف تضمن اتفاق علي تحديد القانون الذي يحكم هذا العقد ، فهل يفترض في هذه الحاله امتداد اراده

---

(1) Cass., soc., 25 mai 1977 : Bull.civ.V. no 338 , Rev crit DIP 1978 ,P. 701 .noteA lyon.Caen.

(2) Cass , ass Plen. 10 Juill 1992: Dr trav 1992. Comm. 422-1o
Cass. plen.,10 juill 1992 , JCP E 1992 pan. 1161: D 1992 p.214.

الاطراف الذي اختارت قانون معين لحكم العقد إمتداداً الي العقد الاخر الذي خلي من هذا الاختيار.

تصدي القضاء الفرنسي لهذه المشكله فقضت محكمه استئناف باريس في حكمها الصادر في ٢٠ مارس ١٩٩٠[١] بان القانون الواجب التطبيق علي ملحق عقد العمل، وفي حاله غياب اراده الاطراف او تعبيرهم عن اراده مخالفه لارادتهم المعبر عنها في العقد الاصلي، وانه مادامت مهمه العامل لم تتغير فان القانون الواجب التطبيق علي العقد الملحق او العقد الثاني رغم غياب الاراده المشتركه للاطراف في اختيارهم للقانون الذي يحكم هذا العقد هو القانون الذي يحكم العقد الاول او العقد الاصلي.

وقد اثار ذلك الحكم بعض التحفظات من قبل الفقه، فان ذلك المفهوم لذلك الحكم يعني ان حل تنازع القوانين يمكن ان تقوم علي اراده الاطراف المفترضه وليس علي توطين localisation علاقه العمل.

وان نتيجه لذلك فان سكوت الاطراف في عقد ملحق او عقد ثان من عقود العمل عن اختيار قانون يحكم عقدهم يعني امتداد اتفاق الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق علي العقد الملحق او العقد الثاني[٢] كما يمكن ان يفسر هذا الامتداد من وجهة نظر اخري بانه من تطبيقات الاراده الضمنيه في اتفاق الاطراف في عقد العمل علي اختيار القانون الذي يحكم عقدهم وفقاً لنص م ٣ من اتفاقية روما.

---

(1) Cour d' appel Paris ,18 e ch., 20 mars 1990 , JDI 1991 , P , 711 note S. Dion - Loye .

(2) Ph Coursier , op , cit no 151 . p. 71 .

١٤ - عقد العمل المركب :

يحدث ان يشتمل عقد العمل علي عقود اخري ترتبط به فهل اتفاق اراده الاطراف علي خضوع عقد العمل علي قانون معين يحكم عقد العمل يسري علي العقود القانونيه الذي تضمنها عقد العمل ؟

يذهب الفقه الي[1] افتراض نيه الاطراف في امتداد اتفاقهم علي خضوع عقد العمل لقانون معين الي العقود القانونيه المرتبطه بعقد العمل الذي تضمنها العقد .

ويري ذلك الفقه ان سكوت الاطراف يعني هذا الاتفاق الضمني .

وجدير بالاشاره ايضا ان الشركات التي يتجاوز نشاطها اقاليم اكثر من دوله تتضمن عقودها الاشاره الي الاتفاق علي خضوع عقودها مع العاملين لقانون دوله معينه بصرف النظر عن محل ابرام العقد او مكان تنفيذه وايضاً نفس الحكم تطبقه المشروعات التي تضع نظاماً قانونياً جماعياً خاصاً بالعاملين لديها .



(1) M.Giuliano , Rapp . no2 P.17 H.Gaudemet - Tallon : RTd eur 1981 , p . 243 no 46.



الفصل الرابع

قواعد الاسناد الاحتياطيه في عقد العمل الدولي وفقاً لاتفاقيه روما

تؤكد المادة ٦ من اتفاقية روما وهي تضع قواعد تنازع خاصه لعقد العمل الدولي علي سريان مبدأ خضوع العقد لقانون الارادة وذلك ماقننته المادة ٣ من الاتفاقية واشارت اليه المادة ٦/١ من اتفاقية روما بالنص علي " مع مراعاة نصوص لماده ٣ من اتفاقية روما ، والتي تنص علي ان قانون العقد هو الذي يختاره اطرافه ."

وفي حالة عدم اختيار الاطراف لقانون معين فان الحل هو اللجوء لقواعد اسناد احتياطيه لتحديد القانون الذي يحكم العقد .

وفي ذلك نصت الماده ٦ فقره ٢ من اتفاقية روما علي ثلاث ضوابط او قواعد اسناد احتياطيه محدده لتحديد القانون الذي يحكم عقد العمل اذا سكت المتعاقدون عن اختيار القانون الواجب التطبيق .

وسنعرض لهذه القواعد :

أولاً : قانون محل تنفيذ العقد :

تنص المادة ٦ فقره ٢ بند أ من اتفاقية روما علي انه مالم يوجد اتفاق بين الأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق علي العقد وفقاً لنص الماده ٣ من هذه

الاتفاقية فان عقد العمل يسند الي :-

ا - قانون بلد محل تنفيذ العقد الذي يؤدي فيه العامل بصفه اعتيادية، وحتي لو جزئ تنفيذ العمل بصفه مؤقته في بلد آخر .

" a defaut de choix exerce coformement a l'article 3,le contrat de travail est regi:

a) par la loi du pays ou le travailleur, en execution du contrat, accomplit habituellement son travail, meme s'il est detache a'titre temporaire dans un autre pays ".

ولا يثير تنفيذ العمل علي اقليم بلد واحد مشكله في تطبيق ضابط اسناد محل تنفيذ العقد اما اشارة النص الي تطبيق ضابط الاسناد في حالة تجزئة العقد بصفه مؤقته في بلد آخر فذلك يعني تطبيق نفس الضابط في حالة نقل العامل او اعارته بصفه مؤقته لبلد آخر .

ويعتبر الفقيه الألماني سافيني، في مؤلفه الشهير " نظم القانون الروماني"[1] اول من اسند العقود الدوليه لقانون دولة التنفيذ ويقوم هذا الاسناد علي اساس فكرة الخضوع الاختياري، فتركيز العقد مكانياً في دولة التنفيذ يرجع الي افتراض رضاء اطرافه مسبقاً بالخضوع لقانون هذه الدولة .

وجدير بالاشاره الي ان سافيني اجاز للإرادة ان تختار قانوناً آخر غير قانون دولة التنفيذ لكن علي سبيل الاستثناء في حالات معينه لا تمس القاعدة العامه لديه بشأن خضوع العقود الدولية لقانون دولة التنفيذ بصرف النظر عن ارادة المتعاقدين

---

(1) savigny , Systeme de droit romain, traduit par GUENOUX , Tome 8 1851.P.110.

الحقيقيه .[1]

كما ان الاستاذ باتيفول وغيره من انصار نظرية التركيز الموضوعي للرابطه العقدية تري ان دور الارادة يقتصر علي تركيز الرابطه العقديه في مكان معين فاذا تم تركيزها علي هذا النحو فان علي القاضي ان يطبق علي العقد قانون المكان الذي اختاره المتعاقدون مركز للرابطة العقديه .[2]

ثانياً : قانون البلد الكائن به المنشأه التي يعمل لديها العامل :

وقد نصت الماده ٦ فقره ٢ بند ب من اتفاقيه روما علي ضابط إسناد ثاني في حاله عدم وجود اتفاق بين الاطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق علي العقد وفقا لنص الماده ٣ من هذه الاتفاقيه وهو قانون البلد الكائن به المنشأه التي يعمل لديها العامل اذا كان مكان تنفيذ عقد العمل يتم في اكثر من بلد .

" OU , Si le travailleur n'accomplit pas habituellement , son travail dans un meme pays , par la loi du pays ou trouve l'etablissement qui a embauche le travailleur "

ويكون اللجوء لهذه القاعده في حاله تعذر او استحاله تحديد مكان تنفيذ العمل في بلد واحد وقد حددت الفقره المذكوره ان شرط تعذر او استحاله تحديد مكان تنفيذ العمل هو اداء العامل لعمله بصفه اساسيه في اكثر من دوله ، او بتعبير اخر يكون تنقله لاداء العمل من دوله لاخري ليس بصفه مؤقته والا تعين تطبيق

---

(٢) د. هشام صادق - المرجع السابق ص ٢٨ .

(2) Battifol et lagarde

الجزء ٢ فقره ٥٧ ومابعدها ، مشار اليه د. هشام صادق المرجع السابق ص ٥٠٤.

القاعده السابقه قانون محل تنفيذ العقد المشار اليها في م٦ فقره ٢ بند أ .

ثالثاً : قانون البلد الذي يرتبط به عقد العمل بعلاقات اوثق :

وتشير عجز الماده ٦ من اتفاقيه روما الي ضابط الاسناد الاحتياطي الاول في حاله عدم اتفاق المتعاقدين لاختيار القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل وفقا لنص الماده ٣ من هذه الاتفاقيه وذلك بنصها .

" الا اذا تبين من مجموع الظروف ان عقد العمل يرتبط بعلاقات اوثق بقانون بلد اخر فان قانون ذلك البلد هو الواجب التطبيق "

" a‘ moins qu‘il ne resulte de l‘ensemble des circonstances que le contrat de travail presente des liens plus etroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre paye est applicable ’

وتعتبر قواعد الاسناد الاحتياطيه الثلاث السابقه ، والتي خصت بها الماده ٦ من اتفاقيه روما عقد العمل من مظاهر خصوصيه ذلك العقد ، فان خضع كغيره من العقود لقاعده قانون الاراده وفقا لحكم الماده ٣ من اتفاقيه روما ، الا انه عند غياب هذه الاراده فانه لا يخضع للقاعده العامه في اسناد العقود والتي نصت عليها الماده ٢/٤.

يمكن اقول ان المادة ٢/٤ من اتفاقية روما التي وضعت قاعدة عامه في اسناد العقود في حالة سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الواجب التطبيق الي قانون الدولة الاوثق صله بالعقد ، ويفترض ان العقد يرتبط بأوثق صله بقانون البلد التي يوجد بها عند التعاقد محل الاقامه العادية للطرف المدين بالاداء المميز او مركز ادارته فيما لو كان شخصاً اعتبارياً.

ويعتبر ذلك النص اعتماد لنظرية الاداء المميز التي ظهرت في سويسرا وطبقها القضاء السويسري وقد قررت المحكمه الفيدراليه السويسريه في حكمها الصادر في ١١ مايو ١٩٨٦ انه " وفقاً لقواعد القانون الدولي ، وعند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الواجب التطبيق علي الرابطه التعاقدية تخضع هذه الرابطه للقانون الذي يرتبط بالعقد بأوثق صله وهو بصفه عامه قانون محل اقامة الطرف الذي يعد آداؤه مميزاً في العقد محل النزاع"[١] .

وقد تناول الفقه والقضاء في سويسرا فكرة الاداء المتميز واخذ يطورها ويضع معايير في الاداء المميز للمدين به علي اساس موضوعي بين كل فئه من العقود وحدد لكل منها قاعدة اسناد خاصه تشير الي اختصاص القانون السائد في محل اقامة المدين بهذا الاداء وذلك عند سكوت ارادة المتعاقدين عن اختيار القانون الواجب التطبيق .

وقد قننت المادة ١٢٧ من القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ هذه النظرية وكذلك المادة ٢٨ من القانون الدولي الخاص الالماني لعام١٩٨٦ كما تبنتها ونصت عليها الماده ٢/٤ من اتفاقية روما[٢] .

الا انه بالنسبه لعقد العمل الفردي فنص الماده ٦ من الاتفاقيه واضح في عدم الاخذ بنظرية الاداء المميز فلم يشير اليها عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الواجب التطبيق بل اخذت اتفاقية روما بنظرية باتيفول في التركيز الموضوعي وفقاً لظروف العقد وملابساته فالاصل لدي باتيفول ان مركز الثقل في الرابطة العقديه يتحدد بالمكان الذي تتركز فيه المصالح الجوهرية للمتعاقدين ، وهو

---

(1) Clunent 1970 p.418 .

(٢) د. أحمد عبد الكريم ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، سابق الإشارة ص ١١٠٤ .

د. هشام صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، سابق الإشارة ص ٥٨٣ .

عادة المكان الذي يتم فيه تنفيذ العقد، ومع ذلك فقد يصعب الكشف عن هذا المركز بصفه مسبقه نظراً لتعدد مجال التنفيذ او تعذر تحديدها وفي سبيل ذلك ذهب باتيفول الي القول بضرورة ان يتم التركيز المكاني للرابطة العقديه في ضوء ظروف التعاقف واحداثه الخارجيه في كل حاله علي حده وهي ظروف قد تتوقف علي ارادة المتعاقدين انفسهم .[1]

ونري ان المادة ٦ من اتفاقية روما قد تبنت تماماً نظرية باتيفول في التركيز الموضوعي وفقاً لظروف العقد وملابساته والتي تتميز باستبعاد الاسناد الجامد للرابطة العقدية وفقا لضابط محدد وان اشارتها في الفقره ١ من الماده ٦ الي ضابط محل تنفيذ العقد او الفقره ٢ من الماده ٦ الي ضابط مقر المنشأة التي يعمل لديها فإن هاتين الاشارتين ليستا علي سبيل اللزوم واعتمادها معيار الاسناد المرن وآية ذلك ما أكدته عجز الماده ٦ من اتفاقية روما باعطاء القضاء سلطة تقديرية في تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لظروف العقد وملابساته اذا سكت المتعاقدون وذلك بالنص " اذا ثبت من مجموع الظروف ان عقد العمل يرتبط بعلاقات اوثق بقانون بلد آخر فإن قانون ذلك البلد هو الواجب التطبيق " أي انها اعتمدت معيار قانون البلد الذي يرتبط به عقد العمل بعلاقات اوثق .

وسنعرض لتطبيقات نظرية التركيز الموضوعي علي عقد العمل وفقاً لظروف العقد وملابساته في الفصل التالي .



---

(١) د. هشام صادق المرجع السابق ص ٥٦٨.

الفصل الخامس

تطبيقات نظرية التركيز الموضوعي علي عقد العمل وفقاً لظروف العقد وملابساته

تنفيذ العمل اما ان يتم علي اقليم بري او في البحر او في الجو ، وفي بعض الفروض تدق مسأله تحديد القانون الواجب التطبيق لتعذر او استحاله تعيين ذلك المكان وسنعرض هذه الفروض علي التوالي

المبحث الأول : العمل علي الاقليم البري

في حاله تنفيذ العمل بطريقه ومستقره وعلي اقليم واحد فان هذا الفرض لا يثيرصعوبة ويخضع لضابط الاسناد الذي نصت عليه (٦/٢بند أ من اتفاقيه روما) باعتماد معيار مكان اداء العمل كضابط لتحديد القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل في حاله خلو العقد من اتفاق الاطراف علي اختيار قانون ليحكم العقد ، وعلي ذلك المعيار اضطردت احكام القضاء الفرنسيه[(١)] .

وفي فرنسا يعني الاقليم الفرنسي ، العاصمه وضواحيها

la france metropolitaine

---

(1) cass. soc., 28 oct.1997 : tps 1998 comm 102. obs Ph Coursier.
cass. Soc., 17 dec.1997 : TPS 1998 comm. 103 obs Ph. Coursier cass .soc., 18 mai1999 : TPS 1999 comm. 407 obs.ph. coursier.

والمحافظات les departements والمستعمرات او الاقاليم فيما وراء البحار les territoires d'outre - mer ومعيار الاقاليم علي ذلك النحو من المسائل المتفق عليها بين الدول في فقه القانون الدولي العام .

الا انه في حالات اخري يثير تحديد مكان اداء العمل علي الاقليم البري صعوبه وسنعرض لهذه الحالات :

١- العمل بالسفارات :

تثير مسأله العمل بالسفارات بعض الصعوبات ، حيث يوجد عرف دولي بان السفارات الاجنبيه تتمتع بالحصانه الدوليه المقررة[١] .

علي اقليم الدوله الكائنه بها مع مراعاه المجامله الدوليه la courtoisie internationale في مراعاه المركز القانوني للنظام القانوني للسفارت .

اضف الي ذلك ما تقرره اتفاقيه فيينا للعلاقات الدبلوماسيه في ١٨ ابريل ١٩٦١[٢] والتي اصبحت قواعدها تقنين لما جري عليها العرف الدولي بخصوص الحصانات المقرره للسفارات الاجنبيه ومقارها ومبدأ عدم المساس بهذه المقار بجانب مبدأ عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء الاقليمي في الدوله التي تمارس فيها مهام وظيفه وذلك ما يعرف بمبدأ الحصانه القضائيه[٣] .

---

(١) د. علي صادق ابو هيف ، القانون الدبلوماسي ، الناشر منشأه المعارف بالاسكندريه ، طبعه ١٩٧٧ ص١٢٦

(٢) د. علي صادق ابو هيف المرجع السابق ص ٩٣

(٣) د. علي صادق ابو هيف المرجع السابق ص ١٦٤

وقد استقر القضاء الفرنسي[1] علي ان تتمتع السفارات الاجنبيه في فرنسا بالمزايا والحصانات وخاصه الحصانه المقرره لمقر البعثه الدبلوماسيه والمعترف بها وفقا لاتفاقيه فيينا في ١٨ ابريل عام ١٩٦١ للعلاقات الدبلوماسيه لا يغير من حيث الواقع او القانون انها جزء من الاقليم الفرنسي . ويطبق ذلك المبدأ علي اساس المعامله بالمثل في البعثات الدبلوماسيه الفرنسيه ومقارها في الدول الاجنبيه المضيفه وقضي مجلس الدوله الفرنسي بتطبيق القانون المكسيكي عل عقد عمل اداري لسكرتير بحمل الجنسيه الفرنسيه يقدم خدمات لدي السفاره الفرنسيه في المكسيك[2]

نخلص من ذلك بان القانون الواجب التطبيق علي عقود العمل التي تجربها السفارات والبعثات الدبلوماسيه الاجنبيه حتي لو تم تنفيذها داخل مقار البعثات الدبلوماسيه فانها تخضع لقانون الدوله المضيفه أي قانون محل تنفيذ العمل .

٢- العاملين علي الحافلات المتنقله عبر الحدود :

يثور السؤال حول القانون الواجب النطبيق علي عقود العمل الخاصه بالعاملين علي حافلات متنقله عبر الحدود مثل سيارات النقل والاتوبيسات والقطارات والتي يتميز طبيعه عملها بالانتقال المستمر بين اكثر من دوله .

وقد نصت م ٦ / ٢ ب من اتفاقيه روما علي هذا الفرض ضمنا وذلك

---

(1) CA Versailles , 11 dec.1990 : JCP G 1991,11,21690 obs.H.de Touzalin.- Rappr. Cass. crim., 11 Juin 1852 : DP 1852 ,1, p192.- 13 oct. 1865 : DP 1866 ,1, p233 et s.

(2) CE , 7 Janvier 1987 et 10 mars 1997 prec. no8.

بالنسبه للعاملين الذي لا ينجزوا عملهم بصفه معتاده في نفس البلد

" le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un meme pays "

فان عقدهم يخضع لقانون البلد الكائن فيه المنشأه التي يعمل لديها العامل .

" le contrat est regi par la loi du pays ou se trouve l'etablissement qui embouche le travailleur "

ويميز هذا المعيار بانه لم يعتد بنوع الحافله المتنقله عبر الحدود سياره نقل او اتوبيس او قطار ، ولم يعتد ببلد تسجيل الحافله

le pays dimmatriculation

كمعيار او ضابط لتحديد القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل .

كما يعتبر هذا المعيار خروج علي معيار مكان التنفيذ

lieu d'execution

٣- اداء العمل في اكثر من دوله :

ماهو القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الذي يقتضي اداء العمل فيه وتنفيذه في اكثر من دوله في وقت واحد مثل الصحفيين ومندوبي الاخبار التابعين لمحطات التليفزيون والراديو والوكلاء التجاريين - وغيرهم -

ذهبت محكمه النقض الفرنسيه الغرفه التجاريه في عام ١٩٥٩ الي التأكيد علي ان المبدأ هو خضوع عقد العمل الي قانون محل تنفيذه ما دام تنفيذ علي وجه متكامل في هذا البلد ، وفي نفس الحكم قررت المحكمه حيث ان مبدأ قانون محل تنفيذ العقد يفترض وحده او تطابقه مع مكان التنفيذ الا انه عندما يتعدد مكان تنفيذ العقد فان تنفيذ المبدأ يتغير تبعا لذلك وانتهت محكمه النقض

بخصوص الممثل التجاري الذي باشر عمله علي اقليم اكثر من دوله فان المعيار هو توطين العقد une localisation du contrat[(١)]

ثم عدل القضاء الفرنسي عن مبدأ توطين العقد واستقرت احكامه الي الاخذ اولاً بمبدأ قانون الاراده وفي حاله تخلف قانون الاراده فالمعيار هو قانون البلد الكائن به المنشأه التي يعمل لديها العامل ليحكم العقد[(٢)].

واستقر القضاء الفرنسي بأنه في حاله عدم استطاعه القاضي التحديد علي وجه الدقه لمكان تنفيذ العقد فان علي القاضي اعمال قانون مكان مؤسسه رب العمل[(٣)].

وقد نصت اتفاقيه روما في الماده ٦ فقره ٢علي ما انتهي اليه القضاء الفرنسي وذلك بنصها علي ان في حاله عدم اتفاق الاطراف علي قانون يحكم العقد، وكان العامل لا ينجز عمله بصفه اعتياديه في بلد واحد فان القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل هو قانون البلد الكائن فيه المؤسسه التي يعمل لديها العامل.

وتطبيقاً لذلك حكمت محكمه استئناف باريس[(٤)] برفض تطبيق القانون الفرنسي علي صحفي امريكي تربطه علاقه عمل في نيويورك بشركة امريكية ومحل تنفيذ عمله في فرنسا وبلاد اوربيه اخري .

---

(1) cass com., 9nov. 1959 lautier : Rev. crit DIP 1960,p. 569. Note M. simon-Depitre , JDI 1960 .P.1064 note G lyon - Caen : Dr soc. 1960 , p.238 .

(2) F Gamillschef, OP. Cit , P.274

voir en ce sens, S. Dion- loye sous CA Paris ,20 mars 1990, prrec P.718 .

(3) cour d'appel versailles ,17 sep. 1986 : 1987 P.41,note Estoup

(4) Cour d'appel Paris ,8 juillel 1981 : JDI 1981,P.132. note Rodiere.

٤- تعدد انشطه العامل في عقد العمل:

يحدث في بعض عقود العمل ان يلتزم العامل باداء عده انشطه مستقله ومتميزه لصالح رب العمل، كما يحدث ان يباشر كل نشاط في دوله مثال ذلك المهندس المعماري الذي يقوم باعداد الرسومات لمشروع معين في مكتبه في بلد معين، ثم يقوم بتنفيذ بعض الاعمال التنفيذيه لنفس المشروع في بلد اخر.

ففي مثل هذه الحالات يدق تحديد مكان تنفيذ العمل الا انه يجب ان يراعي في سبيل تحديد مكان تنفيذ العمل استبعاد مكان دفع الاجره، او مكان اقامه العامل او مكان مقر اداره المشروع الذي يتعاقد معه العامل ويجب تحديد التزامات العامل المتولده عن عقد العمل ثم تحديد ما هو الالتزام الرئيسي بين مجموع الالتزامات الذي يلتزم العامل باداائه والمكان او البلد الذي يباشر فيه هذا الاداء يعتبر قانونه هو قانون محل تنفيذ عقد العمل.

وذلك هو الحل الذي اخذت به محكمه النقض الفرنسيه بخصوص عقود العمل الخاصه بملاحي الخطوط الجويه فقررت ان الاعمال الرئيسيه للملاحين هي التي تتم داخل الطائره وان مكان تنفيذ عقود عمل الملاحين هو المكان الذي يتم فيه اداء عملهم داخل الطائره ويستنتج من ذلك ان بلد تنفيد عقود عمل الملاحين هو البلد الذي تم تسجيل الطائره فيه[١].

(1) Cass.1er CIV,16 Juin 1987: Rev.crit DIP 1988 p.78 , 2e esp note H.Gaudemet-Tallon ; D1988Somm. p.314, 2e esp obs Alyon Caen ; D. 1988 ,Somm p.341,2eesp. obs B. Audit.

٥- الانتقال المؤقت او الاعاره المؤقتة :

detachement temporaire

إستقرت احكام القضاء الفرنسيه(٢) علي ان الانتقال المؤقت للعامل او الاعاره مع إحتفاظ العامل بعلاقه قانونيه مع رب العمل تعني ان محل هذه العلاقه القانونيه بقاء واستمرار علاقة العمل بين العامل ورب العمل ٠ وان الانتقال المؤقت للعامل او اعارته لا تعني قطع علاقة العمل التي تربط بين العامل ورب العمل ٠

واسناد العقد الي قانون محل تنفيذ العقد من القواعد المنصوص عليها صراحه وفقا لنص م ٦ من اتفاقيه روما .

وقد عبرت الماده المذكوره عن مكان تنفيذ العقد

" lieu d'execution habituelle "

والمقصود به انه المكان الذي يباشر فيه العامل التزامه بالعمل الذي يتقاضي عنه الاجره بصفه معتاده .

وقد نصت الاتفاقيه صراحه انه في حاله انتقال العامل او اعارته بصفه مؤقته الي الخارج فان قانون العقد يبقي كما هو بدون تغييروذلك علي اساس ان مكان

---

(1) cass. Soc.,4 janv 1978: Jcp CI 1978, 7087,P.181, no2 obs.B.Teyssie et R. Descotie
cass.soc.3oct., 1976 : Bull. Civ. V, no 672, D.1980, inf rap. P.351 .
cass soc., 22 nov.1979:Bull. civ. V,no 882 ; D.1980 inf rap P.351. obs.Ph langlois.
cass soc. 15Juin 1960 : Dr soc. 1961.p.109,obs J.savatier.
CJCE, 5. Dec.1967;Dr. soc 1968 p.484.

تنفيذ العمل الاصلي هو محل الاعتبار اما انتقال العامل او اعارته المؤقته حدث عارض لا يؤثر علي استمرار سريان قاعده القانون الواجب التطبيق علي العقد .

ولم تعرف اتفاقيه روما الترك المؤقت للعامل

"detachement temporaire"

الا ان الفقه والقضاء اجتهدا في ذلك بانه مده اقامه قصيره بالخارج يتحقق بها الطابع المؤقت لترك العمل. وذلك عكس الاقامه الطويله بالخارج او غير المحدده التي يستفاد منها العكس او بتعبير اخر الترك الدائم للعمل(١) .

ومن المعايير التي يسترشد بها للتقرير بان الترك مؤقت هي نصوص قانون التأمينات الاجتماعيه في كل بلد(٢) .

فهي في قانون بلدان الجماعه الاوربيه ٢٤ شهراً كحد اقصي وان يتم داخل الاتحاد الاوروبي اما الترك او الانتقال الي دول خارج الاتحاد الاوروبي فيختلف وفقا لنصوص التأمينات الاجتماعيه والمعاهدات المبرمه بين البلد الاصل والبلد والمستقبله للعامل .

اما المهمه المؤقته :وهي حاله تكليف العامل من قبل رب العمل بالانتقال خارج الدوله التي ينفذ فيها العمل ، وبصفه مؤقته والعوده مره احري بعد مده محدده او الانتهاء من العمل المكلف به .

وهذه الحاله تأخذ حكم تعتبر من الترك المؤقت او الاعاره لان رابطه العمل قائمه بل ان المهمه المؤقته تنفيذ لرابطه العمل ويبقي القانون الواجب التطبيق كما

---

(1) Cass. Soc., 17 janv. 1998 :TPS 1998 comm.175 obs Ph Coursier.
cass, soc., 18mai 1999 ,prec. no 32

(2) ph , coursier. op cit., no 243 , p103 s.

هو دون تاثير بالانتقال في مهمه مؤقته . وذلك ما ذهبت اليه محكمه النقض الفرنسيه ان العامل يحتفظ بالعلاقه القانونيه مع رب العمل الاصلي في المهمه المؤقته وسبب ذلك أن المده القصيره لاقامه العامل بالخارج ، علي عكس مده الاقامه الطويله او الغير محدده[1]

وتنص الماده ١ - ٧٦١ من قانون التأمينات الفرنسيه ان الحد الاقصي لمده الاعاره الخارجيه وترك العمل خارج فرنسا هي ٦ سنوات .



(1) Cass soc ., 13 Janvier . 1998 ; TPS 1998 Comm. 175 , obc . Ph Coursier-18 mai 1999 prec . no 32

المبحث الثاني

العمل في البحر travail maritime

يسود مبدأ في القانون الدولي العام يعرف باسم حريه البحار la liberte des mers ومفهوم هذا المبدأ ان البحار ملكيه مشتركه للجماعه الدوليه وانها طرق للاتصال بين مختلف القارات وانه لا يقبل ولا يجوز ان تكون محلاً للملكيه .

ولكن نشأ عرفاً دولياً بإستثناء شريطا بحرياً يسمي البحر الاقليمي mer territoriale ويشمل المساحه البحريه المغطاه بمياه البحر والواقعه بين الاقليم البري للدوله والبحر الدولي وموازيه لشاطي الدوله البحريه ، ويشمل ايضاً المواني والمراسي والمرافئ.

ويخضع هذا البحر الاقليمي لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني لاعالي البحار[1] نعرض لهما علي التوالي :

١- القانون الواجب التطبيق علي علاقات العمل التي تتم في البحر الاقليمي او المياه الاقليميه :

توجد كثير من علاقات العمل والتي تباشر علي وجه الاعتياد والاستقرار في

---

(١) راجع د . صلاح الدين عامر ، القانون الدولي الجديد للبحار ، دراسه لاهم احكام اتفاقيه الامم المتحده لقانون البحار لعام ١٩٨٢ دار النهضه العربيه طبعه ١٩٨٣ ص ٧٣ وما بعدها .

المياه الاقليميه[1] منها ما يتم علي الارصفه plate forme او علي قاع البحر الاقليمي مثل استخراج البترول والغاز الطبيعي وغيره من المعادن او الصيد او استخراج الاحجار الكريمه وغيره ويري الفقه[2] بخضوع عقود العمل التي تتم في المياه الاقليميه وفي حاله عدم اتفاق الاطراف علي اختيار قانون معين ، الي مبدأ توطين العقد وتطبيق قانون الموقع

situe la lex

٢ - القانون الواجب التطبيق علي علاقات العمل في اعالي البحار:

في اعالي البحار لا سياده لدوله ولا تخضع لنظام قانوني لدوله وعلي ذلك فان قانون الموقع لا محل لتطبيقه علي علاقات العمل التي تباشر في اعالي البحار فما هو القانون الواجب التطبيق في حاله عدم اتفاق الاطراف علي اختيار قانون دوله معينه .

تنص الماده الخامسه من قانون العمل البحري الفرنسي علي قاعده تحكم هذا الفرض وتقوم هذه القاعده علي فرض او خيال قانوني ان البواخر الفرنسيه التي تسير في اعالي البحار تعتبر جزء من اقليم الدوله .

وايضاً نفس الحكم ينص عليه قانون العقوبات الفرنسيه بان الجرائم التي تقع علي ظهر السفن التي تحمل العلم الفرنسي في اعالي البحار تعتبر كأنها رفعت

(1) D. Holleaux , J. Foyer et G. la Pradelld , op. cit., no 1443,p.620

(2) V. fouchard : Rep. Dr. int Dalloz. V " Biens " , no 39 s.
V.egalement R.Vander Elst , lois de police et de surete ,t, II no 99, p.319 s.i
Rep. Question ecrite no 3072 / 91 : JOCE no C. 235 14 sep.1992.p.18 JCP E1992 pan. 1129.

علي الأقليم الفرنسي[1] .

وتأخذ القوانين المقارنة بقواعد مماثلة[2] .

وإذا نظرنا لاتفاقية روما فان القاعدة في حالة عدم تحديد المكان المعتاد لتنفيذ العمل فان القانون الواجب التنفيذ هو قانون الدولة التي يقع علي اقليمها المؤسسه التي يعمل لديهاالعامل .

ويثور السؤال هل حالة العمل علي ظهر سفينة في اعالي البحار لا تخضع لهذه القاعدة .

ويذهب بعض الفقه الفرنسي[3] ان المرشح لحكم هذه الحاله احد قانونين هما " قانون دولة العلم الذي تحمله السفينه ، والقانون الثاني هو قانون الدولة الكائن علي اقليمها المؤسسة التي يعمل لديها العامل .

ونشير ان الغرض او الخيال القانوني باعتبار ان السفينة مكان تنفيذ العقد باعتبارها جزء من اقليم الدولة يتعارض ضمنيا مع حكم المادة ٦ من اتفاقية روما[4] .

كما ان قاعدة قانون العلم تستخدم ايضاً في التأمين الاجتماعي[5] ومع ذلك فان سوء استخدام اعلام المجامله تؤدي احياناً الي تطبيق قوانين الدول التي تنتمي اليها هذه الاعلام بدلاً من قانون مجهز السفينه .

---

(1) Art. ler L. 17 dec 1926 portant C. disc. Pen. Mar. march.
V.R vanderx elts, op.cit,no 98 , p 317s.

(2) Philipp coursier, op. Cit no 41 p 10.

(3) Cass,soc 16 nov.1993, prec n 23 .

(4) Regle. CEE no 1408 - 71,14 juin 1971 , art.13.

(5) R. jambu - merlin , les gens de mer, Dalloz 1978 no 85.

والاسناد الي قانون الدولة التي يوجد علي اقليمها المنشأه التي يعمل لديها العمال تؤدي الي ان يتحاشي القاضي هذه النتيجه عند نظر النزاع[١]

كما ان الاسناد الي هذه القاعدة يتجنب مشكلة خاصة او حالة خاصه من حالات الاسناد تتعلق بالبحار الذي يباشر عمله علي اكثر من سفينة كل منها تحمل علم دولة مختلف . ففي هذا الفرض لن يكون مكان تنفيذ العقد واحداً لذلك يرجح الحل الذي تقدمه قاعدة اسناد العقد الي قانون الدولة الكائن بها المؤسسه التي يعمل لديها العمال .

٣- العمل علي الارصفة الواقعه في اعالي البحار:

تقع الارصفه الواقعه في اعالي البحار في مكان لا يخضع للسياده الاقليميه لاي دوله لذلك فانه لا يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق علي علاقات العمل التي تتم علي هذه الارصفه اسناداً الي ضابط مكان تنفيذ العمل الا ان هذه الارصفه مثبته في القاع القاري للمحيط ويذهب رأي انه يمكن استلهام ضابط الاسناد في الحل الذي تبناه بروتوكول روما في ١٠ مارس ١٩٨٠ الخاص بقمع الاعمال غير المشروعه التي تهدد الملاحه البحريه .[٢]

وتنص الماده ٦ من اتفاقية روما علي انه في حالة استحالة تحديد مكان تنفيذ العمل فان القانون الواجب التنفيذ علي عقد العمل هو قانون الدولة الكائن علي

(1) P.Chaumette l'internationalisation du travail maritime , l'impossible en cadrement DMF 1994, p.675 - 694.

(2) V.D. no 92266 , 20 mars 1992 : JO 26 mars 1992. Ph Coursier , op , cit., no 220.p.97

اقليمها المنشأه التي يعمل لديها العامل .

وقد جاء في تقرير[(١)] MM. Giuliano et lagarde الملحقين باتفاقية روما بخصوص الاعمال " عقود العمل" التي يجري تنفيذها علي الارصفة البترولية الكائنه في اعالي البحار . بان هناك صعوبات تعترض تطبيق حكم المادة ٦ من اتفاقية روما .[(٢)]

كما ان القضاء الفرنسي لم يتبن نفس الحكم الذي اخذ به بخصوص علاقات العمل التي تجري علي ظهر السفن في اعالي البحار . وهو قانون العلم لعدم ملائمته .

واخذت محكمة النقض الفرنسية بمعيار جديد وهو تطبيق قانون الدولة المعنيه (أي التابع لها الرصيف) ولكن تبقي حالة لا يقبل تطبيق فيها هذا المعيار وذلك اذا كان الرصيف لا يتبع دولة معينه ولكن له طابع دولي او تابع لشركة متعددة الجنسيات .



---

(1) M.Giluliano . Rapp , no2 : JOCE no C 282/26
(2) Ph Coursier , op. Cit ., n227 . p.99

المبحث الثالث

العمل في الجـــو

" القانون الواجب التطبيق علي عقود العاملين بالطائرات ":-

ذهبت اولاً احكام القضاء الفرنسيه[1] الي انه لا يمكن تطبيق قاعدة قانون محل تنفيذ العمل علي العاملين بالطائرات ٠

ويرجع ذلك الي طبيعة عملهم التي تتميز بالانتقال اليومي عبر حدود اكثر من دولة بل ومن قاره الي اخري ٠ وعبر الفضاء الجوي حيث لا سيادة لدولة وقد ذهبت هذه الاحكام الي حد انكار وجود مكان لتنفيذ هذه العقود واكتفت بمعيار قانون الارادة ٠

إلا انه قد صدرت احكام قضائيه حديثه "[2] اربع احكام من محكمة النقض الفرنسية " تمثل عدولاً عن الاتجاه السابق وهو ان مباشرة العمل علي طائرات اجنبيه فقط يعني ان العقد لم ينفذ في فرنسا

ويستفاد من احكام محكمة النقض اذا كان العقد نفذ علي متن طائرة تحمل جنسية دولة معينه ٠ فان ذلك لا يرتب اثراً قانونياً يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الخاص بالعاملين علي متن الطائرة ٠

---

(1) cass. soc., 31 mars 1978 : Bull.civ no 259 , D.1978 inf. rap.p. 385 , note J. Pelissier.

(2) cass. ch. Mixte , 28 fevr. 1986 (4arrets) : D 1987 jurispr. p.173 , 3e esp., concl. P. Franck ; Rev. crit DIP 1986 : p. 503 , 2e esp., obs. P. lagarde. - Rappr. CA paris , 14 mai 1986 : D 1987 , p. 28, note J.prevault.

وايضاً لم تعلن احكام محكمة النقض[1] صراحة ان القانون الواجب التطبيق علي عقود العمل علي الطائرة هو قانون بلد تسجيل الطائرة باعتباره قانون محل تنفيذ العقد .

وقد انتهت محكمة النقض الي ان السفينه والطائرة جزء منفصل من الاقليم الوطني وانه يخضع لقانون العلم بإعتباره قانون البلد الذي تم فيها تسجيل الطائرة او السفينة ويطبق قانون هذه الدوله باعتباره قانون محل التنفيذ[2] .



(1) D. Holleaux.j , Foyer et G. la Pradelle , op cit., no 1443, p.620

(2) cass. ch. Mixte , 22 fevr. 1986 (2arrets) : Rev, crit, DIP 1986.p.501
cass. ler civ., 18 oct.1988, Air Afrique,

الفصل السادس

القانون الواجب التطبيق علي شكل عقد العمل الدولي

سنتعرض بإيجاز للقانون الواجب التطبيق علي شكل العقد في القانون المقارن والتشريع المصري ثم نعرض لقاعده التنازع الخاصه بشكل عقد العمل في اتفاقيه روما .

أولاً : قاعده خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه[١] :

تحديد القانون الواجب التطبيق علي التصرف القانوني من اول المسائل التي اثارت مشكله تنازع القوانين في ايطاليا[٢] ، وقد استقرت قاعده خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه ، وكان للقضاء الفضل في تقرير هذه القاعده حيث حكم بصحه وصيه من حيث الشكل وفقا لقانون محل ابرامها وهي مدينه فنيس الذي يكتفي بحضور ثلاثه شهود ، ولم يعتد بقانون الموصي والذي ينتمي لمدينه (مودين) والذي يشترط ضروره حضور سبعه شهود لصحه الوصيه .

وقد عمم القضاء والفقه القاعده التي استند اليها الحكم المذكور بحيث تجاوز

---

(١) راجع مؤلفنا تنازع القوانين وتنازع الاختصاص اقضائي الدولي – طبعة ١٩٩٩ ص ٢٧٧ ومابعدها .

(٢) راجع د. عز الدين عبد الله – المرجع السابق ، ص ٤٨٥ د. فؤاد رياض – المرجع السابق ص ٣٤٣.

مسأله خضوع الوصيه لقانون محل ابرامها لتشمل كافه التصرفات الاراديه وصيغت القاعده ان " المحل يحكم التصرف " Locus regit actum وكانت القاعده في البدايه ان قانون المحل يحكم التصرف شكلاً وموضوعاً ثم طور الفقيه الفرنسي ديمولان القاعده ورأي التميز بين موضوع التصرف وشكله الخارجي من حيث قاعده الاسناد الواجبه التطبيق وقرر بإخضاع موضوع التصرف لقانون الاراده واخضاع شكل التصرف لقانون محله .

وثار خلاف حول طبيعه قاعده التصرف لقانون محل الابرام هل هي قاعده امره ام اختياريه ؟ وما هو مجال تطبيقها ؟

يذهب رأي[(١)] الي اعتبارها قاعده امره تأسيسا علي ارتباطها بصحه التصرف ،واخذت بذلك المحاكم الانجليزيه وخاصه فيما يتعلق بعقود الزواج.

وقد عدل الفقه والقضاء في القانون المقارن عن هذه القاعده واصبح ينظر الي قاعده خضوع التصرف لقانون محل ابرامه[(٢)] وبإنها قاعده اختياريه وتقوم علي اعتبارات عمليه وان مقتضيات التيسير وخاصه المعاملات الدوليه تستوجب ان تظل قاعده اختياريه وذلك هو موقف المشرع المصري .

المشرع المصري : تنص الماده ٢٠ من القانون المدني " العقود ما بين الاحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ، ويجوز ايضاً ان تخضع

للقانون الذي يسري علي احكامها الموضوعيه ، كما يجوز ان تخضع لقانون موطن المتعاقدين ، او قانونهما الوطني المشترك ".

---

(١) د. عز الدين عبد الله المرجع السابق ص ٤٨٧.

(٢) د. هشام صادق تنازع القوانين - دار المعارف بالاسكندريه ١٩٧٢ ص ٣٧٨

ووفقا لنص م٢٠ مدني نجد ان المشرع المصري كان متسامحا مرنا ، حيث اعتبر ان العقد صحيح من حيث الشكل وفقا لاي من قوانين اربعه وهي :

قانون محل ابرام العقد ، او القانون الذي يحكم الموضوع ، او قانون الموطن المشترك ، او قانون الجنسيه المشتركه للمتعاقدين .

ونخلص من ذلك ان هذه القوانين الاربع وفقا لظاهر نص الماده ٢٠ مدني ، وما استقر عليه الفقه[1] متساويه في الاثر القانوني وانها ذات طابع تخييري .

ثانياً : القانون الواجب التطبيق علي شكل العقد الدولي وفقا لاتفاقيه روما :

نصت الماده ٩ فقره ١،٢،٣ من اتفاقيه روما علي القواعد العامه في تحديد القوانين التي يخضع لها شكل العقود او بتعبير اخر القوانين التي تحكم الشكل في العقد الدولي .

فنصت الماده ١/٩ من اتفاقيه روما علي ان العقد الذي يبرم بين اشخاص مقيمين في بلد واحد يعتبر صحيحا من حيث الشكل اذا إستو في شروطه الشكليه وفقا للقانون الذي يحكم موضوعه في الاتفاقيه الحاليه (روما) او لقانون البلد الذي ابرم فيه العقد .

ونصت الماده ٢/٩ من اتفاقيه روما علي ان العقد الذي يبرم بين اشخاص

---

(١) د. هشام صادق ، تنازع القوانين الطبعه الثالثه ١٩٧٤، ص٣٧٨، رقم ١٠١ د. أحمد عبد الكريم سلامه ، علم قاعده التنازع والاختيار بين الشرائع ، سابق الاشاره ص ١١٥٧، بند ٨٣٠.

مقيمين في دول مختلفه يعتبر صحيحاً من حيث الشكل اذا استوفي شروطه الشكليه وفقا للقانون الذي يحكم موضوعه في اتفاقيه روما او وفقا لقانون أي دوله من اطراف هذا العقد .

ونصت الماده ٣/٩ من اتفاقيه روما علي ان العقد الذي ابرم بمعرفه وكيل او ممثل عن احد الاطراف في احد الفرضين المذكورين في الفقرتين السابقتين فإن البلد الذي يقيم فيه هذا الوكيل او الممثل تكون محلاً للاعتبار.

ويمكن القول ان اتفاقيه روما قننت القاعده التقليديه والمستقره في كافه النظم القانونيه المقارنه في ان قانون محل انعقاد التصرف يحكم شكله[1] أو بتعبير اخر ان شكل التصرف يخضع لقانون محل اجرائه locus regit actum

الا ان هذه القاعده اختياريه[2] Facultative ذلك ان اتفاقيه روما في تحديد قاعده الاسناد الذي يحكم شكل التصرف تأخذ بقاعده او بتطبيق تعاقبيalternative لقاعدتين اسناد هما قانون محل ابرام العقد او القانون الذي يحكم موضوع العقد وتميز الاتفاقيه م٩ فقره٣ بين ابرام العقد بواسطه اطراف العقد او بواسطه ممثليهم .

ففي حاله ابرام العقد بمعرفه ممثل او وكيل عن الاطراف فان البلد الذي يقيم فيه هذا الممثل وقت ابرام العقد تكون محلاً في الاعتبار بمعني انه يجوز ان يخضع شكل العقد لقانونها .

وأخيرا ، يلفت نظرنا وضوح الاثر القانوني او الجزاء في حاله عدم احترام

---

(1) V. F. Gamillscheg , op.cit., P477 s

(2) Cass., ler civ.28 mai 1963 : Rev crit DIP 1964.p.513 note loussouran : Jcp 1963p. 1004 noye Goldmam : Jcp G 1963 11,13347 note Ph. Malaurie : D 1963 P 766 : Rep Commailes 1963. P. 633 not Dvoz

الشكل وفقا لاحكام اتفاقيه روما م٩/ ١، ٢[1] وهو عدم صحه التصرف من حيث الشكل، بينما النص الوارد في الماده ٢٠ من القانون المدني المصري وهو يشير الي خضوع العقد الي أي من القوانين الاربع علي سبيل الاختيار والتعاقب في القانون الذي يحكم الشكل لم يشرصراحه الي الجزاء المقرر عند المخالفه لذلك نري ان نص اتفاقيه روما اكثر دقه وتحديداً.



(1) Art.9. - 1. Un contrat conclu entre des personnes Qui se trouvent dans un meme pays est valable quant a la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le regit au fond en vertu de la presente convention ou de la loi du pays dans lequel il a ete conclu.

2 - Un contrat conclu entre des personnes qui se trouvent dans des pays differents est valable quant a la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le regit au fond en vertu de la presente convention ou de la loi de l'un de ces pays.

الفصل السابع

خضوع عقد العمل للقواعد ذات التطبيق الضروري

تنص المادة ١٥ من اتفاقية روما وهي تقرر استبعاد الاحاله مبدأ ان قاعدة التنازع وهي تؤدي وظيفتها في حل التنازع بين القوانين بالاشاره الي القانون الواجب التطبيق فإن هذا القانون يعني النظام القانوني بأكمله(١) وان اصطلاح قانون loi يشمل جميع القواعد الساريه في الدولة بما فيها النصوص الآمره(٢) مع استثناء قواعد التنازع التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص .

" Lorsque la presnte convention prescrit l'application de la loi d'un pays, elle entend les regles de droit en vigueur dans ce pays a l'exclusion des regles de droit international prive." (Conv, de Rome,art.15.) .

وتطبيقاً لقاعدة التنازع فان القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل يشمل القواعد الاتفاقية وهي المعاهدات التي استوفت اجراءات سريانها من تصديق ونشر، والقواعد التشريعيه وتشمل الدستور والقوانين واللوائح والمراسيم والقرارات وتشمل احكام القضاء، وقوانين الجماعة الأوربيه .

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسيه ان تطبيق القانون الفرنسي يشمل

---

(1) H.Goudement - Tallon, opmcit.:RTD eur.1981,p.260,no 70.
p.Rodiere, Convention collective de travail et organisation social de l'entreprise en droit international: Cah,dr entr 1986,no4,p.15/4.

(2) Cass. com. 9 oct 1990 : Bull, civ , 14, no 232, Rev crit DIP 1991 , p. 545.

الاتفاقيات الجماعيه التي تكون فرنسا طرفاً فيها[1] مالم تتضمن هذه الاتفاقيات نصوصاً تستبعد من نطاقها العاملين بالخارج[2] .

وتثير مسأله خضوع علاقات العمل او عقد العمل للقواعد ذات التطبيق الضروري جدلاً يقتضي ايضاح ذلك وهو ما سنعرض له في المباحث التاليه:

المبحث الاول : القواعد ذات التطبيق الضروري

المبحث الثاني : الاساسي القانوني لخضوع علاقات العمل للقواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الواجب التطبيق .

المبحث الثالث : حكم تطبيق القواعد الامره علي عقد عمل دولي اذا كان القانون المختار يمنح العامل معامله تفضيليه اكبر .



---

(1) cass ler civ 5 nov 1991 : Bull . civ l, no 293 , Jcpc 1991 .Iv , p.80 , Rev , crit , DIP 1992 .p. 314 , note H. muir- watt, JDI 1992 , p. 357, note M.A.Moreau .

(2) Ph coursier, op cit . no 352 , p 152 .

المبحث الاول

القواعد ذات التطبيق الضروري

أولاً: التعريف بها :

١- يخضع عقد العمل الدولي لقانون الدوله الذي اختارته اراده المتعاقدين بمقتضي منهج التنازع الا ان الفقه الحديث[1] يؤكد علي ضروره اخضاع هذه العقود في نفس الوقت للقواعد الامره في القانون الواجب لتطبيق سواء كان قانون القاضي او قانوناً اجنبيا وهذه القواعد تضعها الدوله تنفيذا لسياستها في التوجيه الاقتصادي والحمايه الاجتماعيه وهذه القواعد يطلق عليها القواعد ذات التطبيق الضروري، او قواعد البوليس و هي قواعد داخليه آمره في المسائل التي تنظمها ولا يجوز اعمال منهج التنازع في المسائل التي تتناولها حتي لو كانت العلاقه المطروحه تتسم بطابعها الدولي، وبصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق في شأنها بمقتضي منهج تنازع القوانين .

وتتميز هذه القواعد بانها تجلب الاختصاص للنظام القانوني الذي تنتمي

---

(١) د. هشام صادق ، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجاره الدوليه طبعه ٢٠٠١ ص ٧٧٢ بند ٤٤٩ ومابعدها .

اليه ، وفقا للرأي الراجح [١]، [٢]، [٣] سواء كان هذا النظام هو نظام القاضي المطروح عليه النزاع او نظام اجنبي فيتعين علي القاضي اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري حتي ولو لم تكن تنتمي الي قانونه أي ولو كانت منتميه الي نظام قانون اجنبي .

ولا يجوز الخلط بين قواعد الاسناد الاحاديه والقواعد ذات التطبيق الضروري فالاولي تؤدي الي اختصاص النظام القانوني الوطني بحكم العلاقه العقديه المطروحه واستبعاد أي احتمال لتطبيق قانون اجنبي في شأنها.

اما القواعد ذات التطبيق الضروري فهي قواعد ماديه ولا تستبعد قواعد الاسناد المزدوجه والتي قد تؤدي الي اختصاص قانون اجنبي بالعلاقه العقديه المطروحه [٤] .

والاولويه التي تشغلها القواعد ذات التطبيق الضروري في مواجهه منهج تنازع القوانين هي اولويه مطلقه لا تتعطل ولو بحكم واجب التطبيق بمقتضي اتفاقيه دوليه [٥] ذلك هو الحل الذي قننته اتفاقيه روما لسنه ١٩٨٠ المتعلقه بالقانون

---

(1) Regles de de conflits et regles d'application immediate , Melanges Jean Dabin , 1963, T (II) .p.640 et s.
BAUER 'M': Le droit public etranger devant le juge de for " Recherche sur un effet du principe de separation des pouvoirs en droit international prive, these Paris 1977 , T (1) ,p.51.

(2) Conflit de lois et normes fixant leur propre domaine d'application,Melanges Maury , T (1) ,pp.389,399

(3) Toubiana : Ledomaine de la loi du contrat , op. Cit ,p157,No 187 et 188.

(٤) د. هشام صادق المرجع السابق ص ٨٠٥.

(٥) د. احمد عبد الكريم سلامه، القوانين ذات التطبيق الضروري ، وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص – دار النهضه العربيه – طبعه ١٩٨٥ – ص ٨٣ – ٨٤ والمراجع المشار اليها فيه .

الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقديه الدوليه حيث قررت في الماده ٢/٧ ان احكامها لا تحول دون تطبيق القواعد القانونيه في بلد القاضي التي تحكم بصوره امره المسأله المطروحه ، وذلك ايا كان القانون الواجب التطبيق علي العقد[١] .

ويمكن القول ان كثير من نصوص قانون العمل المصري هي من القواعد ذات التطبيق الضروري ويؤكد ذلك هو نص الماده ٥ من قانون العمل رقم ٢٠٠٣/١٢ والتي نص علي :-

" يقع باطلاً كل شرط او اتفاق يخالف احكام هذا القانون ولو كان سابقاً علي العمل به ، اذا كان يتضمن انتقاصا من حقوق العامل المقرره فيه و يستمر العمل بايه مزايا او شرط افضل تكون مقرره في عقود العمل الفرديه او الجماعيه او الانظمه الاساسيه او غيرها من لوائح المنشأه او بمقتضي العرف وتقع باطله كل مصالحه تتضمن انتقاصا او ابراء من حقوق العامل الناشئه عن عقد العمل خلال مده سريانه او خلال ثلاث اشهر من تاريخ انتهائه متي كانت تخالف احكام هذا القانون .

تعدد مسميات القواعد ذات التطبيق الضروري :

لم يتفق الفقه علي تسميه او مصطلح واحد يعبر عن طبيعه القواعد ذات التطبيق الضروري[٢] ، فالاتجاه التقليدي يطلق عليها قواعد البوليس والامن

---

(١) د. عكاشه محمد عبد العال ، تنازع القوانين دراسه مقارنه طبعه ٢٠٠٢ ص ٤٨٢ .

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامه ، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دراسه تحليليه تطبيقيه ، الطبعه الاولي دار النهضه العربيه ١٩٨٥ ص ٢٦ وما بعدها .

وقد قنن القانون الفرنسي هذا الاصطلاح في Regles de police et de surete القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤ حيث نصت الماده ١/٣ علي ان : " قوانين البوليس والامن ملزمه لكل من يقطن الاقليم " وهدف هذه القواعد المحافظه علي النظام داخل اقليم الدوله ولا يمتد خارج الاقليم الوطني واطلق رأي ثان في الفقه[1] علي هذه القواعد اصطلاح القواعد فوريه التطبيق Regles d'application immediate وبرر اصحاب هذا الرأي اصطلاحهم بان مدلوله اوسع من قواعد البوليس لان هناك من القواعد فوريه التطبيق مالا يتسع لها اصطلاح قوانين البوليس والامن وان هذا الاصطلاح يكشف الاختصاص المباشر للقاضي علي المنازعه المطروحه امامه ودون وساطه قاعده التنازع التقليديه حتي مع توافر العنصر الاجنبي .

وذهب رأي ثالث الي اطلاق مصطلح قواعد النظام العام

Regle d'ordre pubique

وبرروا ان قيمه هذا المصطلح انه يكشف عن الغايه منه وهو حمايه التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدوله[٢] .

وهناك اتجاه رابع بإطلاق مصطلح القواعد ذات التطبيق الضروري ويرجع تسميةهذا المصطلح لجانب من الفقه الايطالي ويحددون نطاقه بالقواعد التي تلازم التدخل الاقتصادي والاجتماعي للدوله .

وهي طائفه القواعد التي تهدف لحمايه الاسس الاقتصاديه والاجتماعيه التي

---

(1) Ph. FRANCESAKIS, Quelques Precisions sur la loi d'application immediate et leur rapports avec les regles de conflits des lois, Rev. Crit 1966 p.I et s. Spec. p.13

(٢) د . أحمد عبد الكريم - المرجع السابق .

يقوم عليها مجتمع الدوله وتعتبر هذه القواعد الوسيله لتحقيق هذه الحمايه ويبرر انصار استعمال هذا المصطلح انه جامع لقواعد البوليس والامن وكذلك القواعد الضروريه التي لا تنتمي لقواعد البوليس كما انها ليس لها الطابع الاستثنائي كمايوحي بذلك اصطلاح النظام العام ومجال تطبيقها اقليم الدوله وخارجه طالما كان ذلك ضروريا .

وذلك الاتجاه يؤيده جانب كبير من الفقه المصري(١) ،(٢) .



(١) د. هشام صادق ، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجاره الدوليه - المرجع السابق- ص ٧٦١ وما بعدها

(٢) د. أحمد عبد الكريم علم قاعده التنازع و الاختيار بين الشرائع - المرجع السابق ص ٢٥٥.

ثانياً : تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري علي عقد العمل وفقا لاتفاقيه روما

١- : اعمال القواعد ذات التطبيق الضروري التي تنتمي الي قانون القاضي علي عقد العمل الدولي :

نصت م ٢/٧ من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ في شأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية والتي اصبحت نافذة اعتباراً من نوفمبر ١٩٩١ باعتبارها قانوناً وضعيا في كافة قوانين الدول الاوربيه التي انضمت الي الاتفاقية :

" نصوص هذه الاتفاقية لا تنال من تطبيق القواعد الداخلية الآمرة في قانون القاض والتي تحكم المركز محل النزاع بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق علي العقد[١] ."

وقد اقر مجمع القانون الدولي نفس المبدأ في دورة انعقاده بمدينة بال في سويسرا عام ١٩٩١ حيث نصت المادة ١/٩ من المشروع الذي اقره المجمع علي ان :

" تطبيق القانون الذي اختاره المتعاقدون لاينال من النصوص الآمره في قانون القاضي التي تحكم المركز محل النزاع بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق علي العقد"[٢]

---

(١) راجع مقال Paul lagarde السابق الاشارة اليه - المنشور في المجلة الانتقادية ١٩٩١ ص٣٢٤

(٢) المجلد السنوي للمجمع رقم ٦٤،ح، ١٩٩٢ ص ٣٧٦ .

ويلتزم القاضي الوطني بتطبيق هذه القاعده التي تنتمي الي قانونه ، او بتعبير اخر ليس له أي سلطه تقديريه في التطبيق او الامتناع لانها تمثل قواعد امره افصح عنها المشرع الوطني صراحه او يترك للقاضي استخلاصها دون سلطه تقديريه في الامتناع عن تنفيذها .

وذلك هو موقف الفقه والقضاء الغالب والتشريعات الحديثه[1] ،[2] الا ان اعمال قواعد البوليس التي تنتمي الي قانون القاضي لا تستبعد تماماً تطبيق القانون الاجنبي المختص بمقتضي قواعد الاسناد المزدوجه ، وانما هي تؤدي فقط الي استبعاد القاعده الموضوعيه في القانون الاجنبي التي تتعارض مع قاعده البوليس واجبه التنفيذ

٢- : اعمال القواعد ذا ت التطبيق الضروري التي لا تنتمي الي قانون القاضي علي عقد العمل الفردي :

تنص الماده ١/٧ اتفاقية روما :" عند تطبيق قانون دولة معينة بمقتضي هذه الاتفاقية فانه يجوز الاعتداد بالنصوص الآمره في قانون دولة اخري ترتبط بالمركز المطروح برابطة وثيقه ، وذلك فيما لو كانت هذه النصوص واجبة التطبيق بمقتضي قانون الدولة الذي تنتمي اليه بصرف النظر عن قانون العقد ، وللإعتراف بمدي الآثار التي ستمنح لهذه النصوص الآمره فانه يجب ان يؤخذ في الاعتبار طبيعتها وموضوعها وكذلك الآثار المترتبه علي تطبيقها او عدم تطبيقها ".

---

(1) De Nova , Conflits des lois et normes fixant leur Propres domaines d'application , Melanges Maury , Tome 1,p.381 .

(2) Francescakis quelques Precisions sur les lois d'application immediates et leurs rapports avec les regles de conflit de lois Rev. Crit. 1966 p.17

وظاهر النص يؤكد ان اعمال القاضي لقوانين البوليس الاجنبية هو بتطبيق هذه القوانين وليس وضعها في الاعتبار ٠

ويؤكد القضاء هذا المبدأ ومن امثله ذلك في حالات اضراب العمال طبق القضاء قوانين البوليس في القانون الاجنبي التي تحكم حاله الاضراب(١) ويعتبر ذلك تطبيقا اقليمياً للنظم التي تحكم حاله الاضراب بل يمكن القول ان القاضي الوطني يجوز له ان يطبق قواعد قانون عام " droit puplic " صادره عن دوله اجنبيه

وتنص الماده السادسة فقره ١ من اتفاقية روما علي قاعده هامه وهي ان اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق علي عقد العمل يجب الا يترتب عليه حرمان العامل من الحمايه التي تكفلها له النصوص الآمره في القانون الواجب التطبيق في حالة عدم وجود هذا الاختيار وفقا لحكم الفقره الثانيه من هذه المادة ٠

"Le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour resultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions imperatives de la loi qui serait applicable a defaut de choix , en vertu du para. 2 du present article "

وتتميز هذه القاعدة بطابع مزدوج " caractere bilateral "

في منح الاختصاص لكل من القانون الذي اختاره الاطراف لحكم العقد والقواعد الآمره في قانون محل تنفيذ العقد باعتباره ان هذه القواعد الآمره ضمانة لحماية العامل ٠

---

(1) Cass. soc., 8 oct 1969 : Bull. civ Vm no 521 , Rev crit DIP 1970 , p.648, note M. Simon Depitre ;JDI 1970 , p332,obs. Ribettes; Dr ouvrier 1970, p.41

" تطبيق القاعدة الاكثر حماية للعامل ":

وقد كان المشروع التمهيدي لاتفاقية روما ينص في مادته الثالثه فقره ٢ علي ان في اطار علاقات العمل - يجب الا يترتب علي اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق، وفي اية حاله، المساس بالنصوص الآمره التي تتضمن حماية العامل، والسارية في البلد التي يباشر فيها العامل عمله علي وجه الاعتياد .

وقد تضمنت المادة السادسة من اتفاقية روما علي نفس الحكم والذي يكشف الاهمية الخاصه او المعامله الخاصه لعقد العمل والرعايه والحماية الخاصه للعامل .

وهذه المعامله هي من قبيل الترديد للمعاملة الخاصه بعقد العمل في قوانين العمل الوطنية(١) وقانون العمل الدولي(٢) .

ومن الناحية العمليه يتفق حكم المادة السادسة من اتفاقية روما مع القواعد السائدة في معظم دول العالم(٣) .

سواء كانت النظم القانونية في بعض هذه البلاد تعتبر ان قواعد قانون العمل من النظام العام باعتباره قانوناً واجب التطبيق علي كل ادارات العمل التي تتم علي اقليمها، او سواء كانت النظم القانونية في بلاد اخري تري ان بعض

---

(1) V.G-H. Camerlynck et G.lyon - Caen , Droit , du travail. Dalloz 1973 , 6 e ed. no 26. p 27.

(2) F. Gamillschez les principes du droit du travail in ternational , rev. crit. DIP 1961.p.278.

(3) F. Morgenstern , les conflits de lois en droit du travail. BIT. Geneve , 1986 .P.33 s.

نصوص قانون العمل فقط هي قواعد آمره[1] .

وفي فرنسا يعتبر معيار الاسناد الي المكان المعتاد للعمل معيار حديث حيث سبقت بلاد اخري من دول الجماعة الأوربيةفي تطبيق هذا المعيار حيث كانت تقرر ان العامل المعار مؤقتاً للخارج يستفيد من الاحكام الآمره في قانون العمل المطبق في بلده الاصلي .

مثال ذلك في بريطانيا تعبير " Ordinary work's in Great Britain "يكسب حق المواطنه والقوانين. Droit de cite

والقوانين الرئيسيه المتعلقه بالتوظيف في بريطانيا[2] مثل قانون عام ١٩٧٨ والخاص بحماية الوظيفه (الماده ١٥٣) ، وقانون عام ١٩٧٠ الخاص بمساواه العاملين (الماده ١) وقانون النقابات المهنيه (الماده ٣٠) تقرر

بصراحه وجوب تطبيق احكام هذ القوانين علي عقود العمل وعدم الاعتداد باي قانون اخر يتعارض معها وان شرط تطبيق هذه النصوص التشريعيه هو ان يباشر العامل التزامه في عقد العمل بالعمل بصفه عاديه في انجلترا .

وينص التوجيه رقم ٩٦-٧١ الصادر في ١٦ ديسمبر - ١٩٩٦ المتعلق باعاره العاملين في نطاق اداء الخدمات علي ضروره تنسيق قوانين الدول الاعضاء من اجل اقامه قواعد موحده امره تلتزم بها المشروعات التي تعير عمالها في بلد عضو (بلد الاستقبال) ومن موضوعات هذه القواعد الامره.

وضع حد اقصي لساعات العمل اليوميه والاسبوعيه .

---

(1) V.les exemples issus des drois francais, allemend et belge cites par F.Morgenstern.OP.cit .P 36 s.

(2) Philippe coursier OP.cit no 46 p.11 droit de cite.

وتحديد اوقات الراحه والعمل في ايام الاحد والليل والحد الادني للاجازات المدفوعه الاجر والحد الادني للاجور ويشمل ذلك الساعات الاضافيه للاجر واجراء الخصومات من الاجر لصالح النقابات المهنيه ،

وشروط اعاره العاملين وعلي وجه الخصوص المقرره من قبل مكاتب العمل .

وشروط السلامة والصحه والامن لمباشره العمل .

والاجراءات الواجبه التطبيق الخاصه بشرط عمل النساء الحوامل وعند ولاده الاطفال وكذلك عمل الصبيه والمعاقين وكافه الطوئف التي خصها التوجيه بحمايه خاصه .

المساواه في المعامله بين النساء والرجال ومنع كل تمييز يقوم علي اساس اللون او الاصل او الدين او الاراء او المعتقدات السياسيه .

وهذه القائمه من المبادئ او القواعد الامره لم يأت ذكرها من قبل في المشروع لائحه الاتحاد الأوربي CEE في عام ١٩٧٢.

وتثور مساله توافق نص التوصيه مع اتفاقيه روما لعام ١٩٨٠ (م ٦ فقره ٢) وذلك في حاله اعاره العامل المؤقته للخارج والتي تقضي بتطبيق قانون بلد العامل الاصلي وليس بلد الاستقبال المعار اليها العامل[١] .

كما نجد نفس القائمه قد نص عليها قانون العمل الفرنسي L.341-5[٢]

---

(1) V. CJCE 28 mars 1996 : JCP E 1996Ò I. 565 no 6, obs Ph. Coursier.

(2) code du travail Dalloz textes complementaires, Jurisprudence, annotations edition 2002 p.553.

المبحث الثاني

الاساس القانوني لخضوع علاقات العمل للقواعد ذات التطبيق الضروري

الاتجاه المعاصر[1] هو قبول تطبيق القاضي الوطني لقانون عام اجنبي ويبرر هذا الاتجاه بان قبول مبدأ تطبيق القانون الاجنبي الخاص يقتضي بالضروره قبول تطبيق القانون العام الاجنبي لانه توجد نظم قانونيه لا تعرف التفرقه بين القانون العام والخاص مثل النظم الانجلو سكسونيه وحتي النظم التي يثار فيها هذه التفرقه لا تجمع علي معيار للتميز بينهما بسبب التداخل وامتزاج القواعد وتغير الصفه في نفس القاعده لمجرد تغيير النظام السياسي او السياسه الداخليه لنفس النظام مثال ذلك في مصر قانون ايجار الاماكن ١٩٨١/١٣٦ وتعديلاته كانت كلها تتعلق بالنظام العام وبصدور القانون ١٩٩٦/٤ وفي نفس العهد السياسي رجعت قواعد ايجار الأماكن إلى اصلها باعتبارها من قواعد القانون الخاص وفي اطار القانون الدولي الخاص تعتبر فكـره الاسناد الاجمالي Rattachement global تمثل الاساس الفني لتطبيق القانون الذي اختارته قاعده التنازع بجميع قواعده طالما كان ذلك لازما لتنظيم العلاقه محل النزاع وقد قننت الماده ١٣ من القانون الدولي الخاص السويسري هذه الفكره وفي

---

(١) د . أحمد عبد الكريم ، علم قاعده التنازع ، المرجع السابق الاشاره ص ٤٢٠ ومؤلفه القواعد ذات التطبيق الضروري سابق الاشاره ص ١٥٣

تأصيل فكره الاسناد الاجمالي يشير نبوابيه[1] الي ان القانون الدولي الخاص ليس مخصصا لحل تنازع القانون العام فحسب ، بل التنازع بوجه عام في القانون الخاص او القانون العام علي حد سواء كما يري Pierre Mayer[2] ان قاعده الاسناد تحدد النظام القانوني برمته .

ويري ايضاً De - la- Paradelle[3] ان استبعاد القوانين فوريه التطبيق وقواعد القانون العام الواجبه التطبيق بمقتضي قواعد التنازع يؤدي الي تشويه التشريع الاجنبي عند تطبيقه .

والحقيقه ان قوانين العمل في معظم النظم القانونيه المقارنه تتكون من قواعد امره بعضها ينتمي للقانون العام وبعضها ينتمي الي قوانين البوليس وقواعد تنتمي للقانون الخاص لذلك فان محاوله اعمال التفرقه في التطبيق عند اشاره قواعد الاسناد الي قانون بين طوائف نصوصه سيؤدي الي مسخ وتشويه هذه الاحكام عند تطبيقها .

لذلك يبدو حرص اتفاقيه روما علي التأكيد علي مبدأ الاسناد الاجمالي للقانون الواجب التطبيق علي علاقات العمل الدوليه مع النص علي استثنائين هما:

---

(1) NIBOYET , les doubles impositions au point de vue Juridique Recueil des cours de la Haye 1930, t.(1) , vol (31) p5 et s.et p.49. et Traite de droit internanional prive ,T. (111) , 1974 NO 946.

(2) Pierre Mayer ,les lois de police etrangers clunet , 1981, p. 277 et s.

منير عبد المجيد ، تنازع القوانين في علاقات العمل الفرديه ، المرجع السابق ص ١٦١

(3) De - la- ParadelleNotes sous cass. 17 mars 1970 clunet , 1972 ,p.924.

الاشاره الاولي هو النص في الماده ١٥ من الاتفاقيه علي استبعاد الاحاله (le renvoi) من القانون الواجب التطبيق او بتعبير اخر الا يطبق من ذلك القانون الا قواعده الموضوعه دون قواعد التنازع .

وذلك هو موقف المشرع المصري في الماده ٢٧ مدني التي تنص علي :-

"اذا تقرر ان قانونا اجنبياً هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه الا احكامه الداخليه ، دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص " .

والاشاره الثانيه هي نص الماده ١٦ من اتفاقيه روما بإستبعاد احكام القانون الاجنبي التي تتعارض علي نحو ظاهر مع النظام العام في دوله القاضي وذلك هو موقف المشرع المصري في الماده ٢٨ مدني التي تنص علي انه :

" لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي عينته النصوص السابقه ، اذا كانت هذه الاحكام مخالفه للنظام العام او الاداب في مصر "

الا ان ما يثير الانتباه ، وهو ماليس له مقابل في النص المصري ، هو ربط استبعاد تطبيق القانون الاجنبي المخالف للنظام العام بدرجه معينه وهي الظهور او الوضوح .

" L'application d'une disposition de la loi designee par la presente convention ne peut etre ecartee que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public "

❋ ❋ ❋

المبحث الثالث

حكم تطبيق القواعد الآمره علي عقد عمل دولي إذا كان القانون المختار يمنح العامل معامله تفضيليه اكثر

أولاً: معيار المفاضله بين قانون العقد والقواعد الآمره:

تنص الماده ١/٦ من اتفاقيه روما علي ان اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق علي العقد يجب الا يترتب عليه حرمان العامل من الحمايه التي تكفلها له النصوص الآمره.

وظاهر حكم الماده ١/٦ واضح بمنع جواز استبعاد حكم النصوص الآمره حتي ولو بحجه ان الشروط الاتفاقيه تمنح العامل معامله اكثر تفضيلاً.

وفي نطاق القانون الداخلي لا تعتبر المفاضله بين قانون العقد lex contractus والقواعد الآمره مسأله معياريه تخضع لتقدير موضوعي باختيار الافضل، ولكن تعتبر القواعد الآمره مسأله تتعلق بالنظام الداخلي وغير قابله للمناقشه مثل منع قرض العاملين بغرض الربح، او النزول عن الحد الادني لمستوي الاجور.

الا انه في نطاق العلاقات الخاصه الدوليه، فالوضع مختلف فكل ميزه مقرره في القانون الواجب التطبيق لصالح العمال لها اولويه ويجب مراعاتها واستفاده العامل منها[١].

---

(1) V.en ce sens Rouast, op. Cit.p 209-210

وفي اطار هذه العلاقات يسمح النظام العام بالاستثناء علي القواعد الآمره واستبعادها في حاله وجود نص يقرر معامله تفضيليه للعاملين في القانون الواجب التطبيق ، كما انه وفقاً لذلك النظام تمتد هذه الامتيازات بحق التمسك بالحمايه التي يقررها قانون العقد في مواجهه قانون محل التنفيذ[1] .

فغايه معيار المفاضله بين قانون العقد والقواعد الآمره هو الوصول الي نتيجه محدده وهي أي القانونين يمنح العامل حمايه اكثر وعليه يتعين تطبيقه علي عقد العمل .

وقد اثيرت هذه المسأله وتصدي لها القضاء الفرنسي بمناسبه سريان الاتفاقيه الاوربيه وثارت مسأله المقارنه بين قانون العقد الذي اختاره الاطراف وقانون محل التنفيذ .

وقد اعتمد القضاء والفقه في فرنسا في حل هذه المسأله المنهج التحليلي الذي يقوم علي اساس المقارنه .

وقد قرر قانون العمل المصري الجديد رقم ٢٠٠٣/١٢ بإستبعاد نصوصه الامره من اجل تطبيق قانون العقد مادام ذلك القانون يمنح العامل معامله تفضيليه اكثر وذلك ما نصت عليه الماده الخامسه :

" يقع باطلاً كل شرط او اتفاق يخالف احكام هذا القانون ولو كان سابقاً علي العمل به ، اذا كان يتضمن انتقاصا من حقوق العامل المقرره فيه ويستمر العمل بايه مزايا او شروط افضل تكون مقرره او تقرر في عقود العمل الفرديه او الجماعيه او الانضمه الاساسيه او غيرها من لوائح المنشأه او بمقتضي العرف "

---

(1) Cass. soc., 29 mai 1991, Mjorndal c / ste Trelleborg et a., prec. no49.

ثانياً : المنهج التحليلي :

يقوم المنهج التحليلي علي اساس المقارنه بين القانون الذي اختاره الاطراف كقانون للعقد والنصوص الآمره ، وتكون المقارنه والمقابله لكل مسأله او حق او التزام في العقد ويري الاستاذ / جيليانو[1] M. le Professeur Giuliano انه اذا كان القانون الواجب التطبيق وفقا للفقره الثانيه من الماده السادسه من اتفاقيه روما يمنح العمال حمايه اكثر من تلك التي ينص عليها القانون المختار من قبل اطراف العقد فان ذلك لا يعني استبعاد ذلك القانون المختار ككل .

لكن يبقي القانون المختار من حيث المبدأ هو الواجب التطبيق وتستبعد فقط نصوصه التي تنص علي حمايه اقل من تلك التي تقررها القواعد الآمره الواجب التطبيق .

ويقوم التفضيل بين النصوص الامره لقانون محل تنفيذ العقد او القانون المختار من اطراف العقد علي اساس فردي او شخصي او بتعبير آخر حاله بحاله بالنسبه لكل عامل وذلك ما يؤكده نص الماده ٦/١ من اتفاقيه روما التي تنص علي ان اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق يجب الا يترتب عليه حرمان العامل من الحمايه التي تكفلها له النصوص الآمره .

والحقيقه ان مسأله القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل تقتضي بالضروره اعتماد المعيار الشخصي ويرجع ذلك الي المعامله القانونيه الخاصه لعقد العمل في القانون الداخلي والتي يحتفظ بها عند انتقاله الي المجال الدولي ومصدر ذلك آليه النظام العام الاجتماعي التي تمثل ضمانه لصيقه بعلاقه العمل لصالح

---

(1) M. Giuliano, Rapp. no 2, JOCE no c 282/25.

العامل في المجال الداخلي او الدولي ويدعم ذلك منهج المقارنه التحليليه الذي يبسط اثاره لصالح العامل[(١)]

وجدير بالاشاره ان مختلف التشريعات الوطنيه وحتي قبل ابرام معاهدات ثنائيه او جماعيه لحمايه العمال ، تحيط علاقات العمل والعمال بنصوص تشريعيه تمثل حد ادني لحمايه العامل .

ومن التطبيقات العمليه التي استقر العمل فيها علي تطبيق القانون المختار واستبعاد القواعد الآمره تلك المتعلقه بالاجر والفصل ونعرض لهما :

ثالثاً : المكافأه – الاجر : remuneration

الاجر هو احد اركان عقد العمل ويجب النص عليه في العقد باعتباره حق العامل في مقابل التزامه بالعمل .

وان كان تحديد الاجر يخضع لاتفاق اطراف العقد الا ان حريه الاطراف في تحديده ليست مطلقه فتوجد قواعد امره مصدرها قانون محل تنفيذ العقد واجبه التطبيق في هذا الشأن وغايتها حمايه العامل ، فتوجد نصوص امره تضع حداً ادني للاجر لا يجوز الاتفاق علي اجر اقل منه .

ويثور السؤال اذا كان قانون العقد يتضمن معامله اكثر تفضيلاً او اكثر منفعه للعامل بالنسبه للاجر من قانون محل تنفيذ العقد فأيهما القانون الواجب التطبيق .

وقد اجابت الماده ٦ فقره /١ من اتفاقيه روما علي هذا التساؤل بان تنازع

---

(1) V. Ph Coursier op cit., no 601 bis.p.250 et la note 157.

القوانين في هذه المسأله بالنسبه لقوانين العمل داخل دول المجموعه الاوربيه هو لصالح العامل فلا يجوز التمسك بالقواعد الآمره في قوانين العمل الا اذا كانت تمنح معامله اكثر تفصيلاً في الاجر (بمعني اكثر ارتفاعاً)من قانون العقد ويخضع لنظام الاجره اسلوب الدفع ودوريه سداد الاجره والسلف التي يتقاضاها العامل وما يستقطع من الاجر والتنازل عن الاجر .

وتعتبر النصوص المتعلقه بنظام الاجره من القواعد الآمره[١]

وتعتبر الماده ٧ من اتفاقيه روما ان هذه القواعد الآمره واجبه التطبيق أياما كان قانون العقد .

رابعاً : الفصل Licenciement:

الفصل او قطع علاقه العمل من جانب رب العمل من المسائل التي تعني التشريعات بتنظيمها حمايه للعامل من تعسف رب العمل في استعمال هذا الحق من جانب واحد دون سبب كاف ، ولا تسمح التشريعات بمشروعيه الفصل الا لاسباب ينص عليها التشريع علي سبيل الحصر .

اما الاستقاله من جانب العامل ويترتب عليها انتهاء علاقه العمل فهي من الحقوق العامه المعترف بها في النظم القانونيه المقارنه للعامل .

وتقيد التشريعات حق رب العمل في قطع علاقه العمل او فصل العامل الا بموجب قرار مسبب يستند الي احد الاسباب التي ينص عليها القانون[٢] .

---

(1) CF Rouast OP. Cit., P 213

(2) F.Morgenstren , prec.p.86

وتوجد تشريعات لا تعترف لرب العمل بهذا الحق[1] مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٦١ من قانون العمل المصري ١٢ لسنه ٢٠٠٣ " لايجوز فصل العامل الا اذا ارتكب خطأ جسيماً ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الاتيه : - "

وتعتبر هذه النصوص تطبيق مباشر او التزام لعلاقات العمل التي تتم علي الاقليم الوطني للدوله[2] .

وتتفق غالبيه النظم القانونيه المقارنه علي الاعتراف بان النصوص المتعلقه بفصل العامل قواعد امره[3]

وتقنن المادة ٦/١ من اتفاقيه روما مبدأ اولويه تطبيق القواعد الامره في القانون الواجب التطبيق عند غياب قانون الاراده وفقا لما هو مقرر في الفقره الثانيه في نفس الماده[4] .



---

(1) Ph coursier op. cit., no 300 s p. 129s.

(2) V.les nombreuses decision citees par F Morgenstern op. cit., 98 note no107 s.

(3) Ph Coursier , op cit , no 92.

(4) V. J. Deprez, la loi applicable au licenciement du personnel navigant des compagnies aeriennes : RJS 1993,p.279.

الفصل الثامن

طلب تطبيق القانون الاجنبي علي عقد عمل دولي امام القضاء

أولاً : تكييف طلب تطبيق القانون الاجنبي امام القضاء :

للخصوم في الدعوي العماليه ، المتعلقه بعلاقه عمل ، ان يتمسكوا امام القضاء بطلب تطبيق القانون الاجنبي استناداً الي قاعده التنازع .

وقد ثار السؤال حول تكييف طلب تطبيق القانون الاجنبي هل هو طلب جديد او سبب من اسباب الطعن ، ونظرا لاختلاف الاثر القانوني المترتب علي هذا التكييف فقد ذهب الفقه[1] في فرنسا الي ان طلب تطبيق القانون الاجنبي سبباً جديداً Moyen nouveau لاول مره امام محكمه ثاني درجه (محكمه الاستئناف) .

كما قضي امام محكمه الاستئناف بان طلب الاطراف بتطبيق القانوني الاجنبي يعتبر سبب من اسباب الاستئناف وليس طلباً جديداً[2] . " un moyen nouveau, non une demande nouvelle

---

(1) Phillipe coursier op. Cit no 109 .

(2) cass.civ., 23 Juin 1908 :DP 1908 ,i.P. 523,s 1911 , 1 , P241, note Naquet , JDI 1909, P. 470 - 2 Juin 1913: DP 1916 ,1,P.271.CA Aix, 16 Juill 1947 : Gaq .pal 1948,1,P.27.- Ca Amiens,20 oct .1960 : Rev crit. Dr. int prive, 1961 , P 326 , note M.simon- depitre- CA lyon 21 mars 1973 : Jcp G1973, iv,P . 433 , d DI 1974 ,P. 1974 P 315 , note Ph, kahn

الا ان الامر يختلف امام محكمه النقض ، فتذهب غالبيه احكام محكمه النقض الفرنسيه[١] الي رفض طلب تطبيق القانون الاجنبي باعتباره من اسباب الطعن التي تبدي لاول مره امام محكمه النقض وتستند هذه الاحكام في تبرير الرفض بان طلب تطبيق القانون الاجنبي من الاسباب او اوجه الطعن التي يختلط فيها الواقع بالقانون "melange de fait et droit" وذلك يتطلب تحقيق يخرج عن اختصاص وسلطه محكمه النقض.

ويمكن القول ان قواعد المرافعات المدنيه والتجاريه تمثل ضابط او منظم او قيد علي الحريه المعترف بها للاطراف في اختيار قانون للعقد باعتباره قانون واجب التطبيق في أي وقت خلاف ما سبق لهم الاتفاق عليه.

ثانياً : اثبات مضمون القانون الواجب التطبيق :

لا يقف دور الاطرف في الدعوي فقط عند التمسك بتطبيق قواعد الاسناد يجب عليهم تقديم ما يفيد مضمون القانون الاجنبي الواجب التطبيق ويقع عبء الاثبات علي المدعي او الخصم طالب تطبيق القانون الاجنبي ، وهذه القاعده مستقره وقديمه امام القضاء[٢] ولها الكثير من التطبيقات ومنها الحكم الشهير[٣] l'arret Thinet

---

(1) cass 1 er civ. 11 tuill 1961 : Rev. crit DIP 1962 124 note Battifol , JDT 1963,P. 132 note Goldman

(2) cass., civ., 2 aout 1893,P.1176 - 25 mai 1948 lautour :D.1948,P.357,note L.p.: JCP G1948,11, 4542 note vasseur , Rev crit DIP 1949 .89 et la note ,s . 1949 1,P.21 note Niboyet. 26 avr 1950,P. 361,note lenoan, Rev. crit DIP. 1950 , P .429 , note lere bours- Pigeonniere.

(3) Cass., 1 er civ.,24 Janv. 1984 : Rev. crit. DIP 1985 note P.lagarde, JDI 1984,P.874.note J.-M Bischoff.

وفقاً للماده التاسعه من قانون المرافعات المدنيه الجديد في فرنسا (NCPC) علي الطرف - سواء المدعي او المدعي عليه - في الدعوي الذي يطلب تطبيق القانون الاجنبي او دفع يستند لذلك القانون ان يدعم ذلك بالنصوص الخاصه في ذلك القانون الذي تمسك به .

ثالثاً : التطبيق التلقائي لقاعده الاسناد :

يثور السؤال هل يلتزم القاضي ، قانونا ، بتطبيق قاعده الاسناد من تلقاء نفسه حتي لو لم يطلب الخصوم ذلك ام انه لا يجوز له تطبيقها الا بناء علي طلب الخصوم .

وتثير هذه المسأله او تعرض في فقه القانوني الدولي الخاص تحت عنوان القوه الملزمه لقاعده الاسناد(1)

" la Force obligatoire de la regle de conflit elle meme "

وتنص الماده ١٢ من قانون المرافعات المدنيه الجديد في فرنسا والتي تقرر التزام القاضي من تلقاء نفسه بتطبيق القانون في الدعوي بانه يجب علي القاضي ان يفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون الواجبه التطبيق وان قاعده التنازع جزء من النظام القانون للقاضي وان قاعده التنازع تخضع لذلك المبدأ ايا ما كان القانون الذي نشير اليه .

وتنص الفقره ٣ من الماده ١٢ من قانون المرافعات الفرنسي ، انه استثناء علي

---

(1) H.Batiffol et P. lagarde, OP. cit no 329 ,p. 383 - A Ponsard . l'office du Juge et l'application du drict etranger: Rappart de la cour de cassation 1989, doc. Fr.P.11 s

النصوص السابقه فان القاضي لا يجوز له تغيير تسميه او الاساس القانوني الذي اختاره الاطراف صراحه والذي يتعلق بحقوق يملك الاطراف التصرف فيها .

فالمبدأ في العقد هو ان القانون الواجب التطبيق او القانون الذي يحكم العقد هو قانون الاراده ، ويملك الاطراف الاتفاق علي هذا القانون في بدايه التعاقد كما يملكون الاتفاق علي تحديده في أي وقت اثناء سريان العقد . (اتفاقيه روما الماده ٣ فقره ٤) وهذه الاراده قد تكون صريحه وقد تكون ضمنيه[(١)]

وفي حاله سكوت الاطراف عن التعبير عن ارادتهم(صراحه اوضمناً) في تحديد قانون العقد فان تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحاله يخضع لتقدير القاضي الذي يفصل في الموضوع ويكون للقاضي في هذه الحاله حريه تطبيق او عدم تطبيق قاعده الاسناد من تلقاء نفسه وبالتالي تطبيق القانون الاجنبي[(٢)]

وعندما يطبق القاضي من تلقاء نفسه قاعده التنازع فان عليه احترام المبادئ التي تنظم التقاضي عند نظر الدعوي فعليه احترام مبدأ المواجهه بين الخصوم وبأن يكون تنفيذ اعلانات الدعوي قد تمت علي وجه صحيح ، كما عليه احترام حق الدفاع للاطراف الدعوي باستلام الادعاء والملاحظات الخاصه بتنفيذ القانون الاجنبي (الماده ١٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد) .

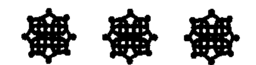
كما يراعي حكم الماده ٧ من نفس القانون والتي تنص بانه لا يجوز للقاضي ان يطبق القانون الاجنبي من تلقاء نفسه علي وقائع الدعوي مادامت هذه الوقائع

---

(1) cass. Soc., 16 dec 1992 : bull civ. V,no 595 , JCPE 1993,1,266 , no3
(2) cass.,1er civ, 26 mai 1999 : TCP G1999 ,TV 2325, Juris data no 002102.

لم يكشف عنها اثناء نظر الدعوي[1] ويستطيع القاضي اثناء نظر الدعوي ان يدعو الاطراف لتقديم ايضاحات ضروريه لتساعد في حل النزاع.

ويستطيع القاضي تطبيق قاعده التنازع اذا كانت الصفه الاجنبيه في العلاقه التي يفصل فيها واضحه.



(1) cass. 1er civ, 11 Junllet 1961 : bull civ l. no 392: Rev erit. DIP 1963, P.132, note Goldnan.

(الخاتمة)

عقد العمل عقد رضائي ملزم للجانبين ،وهو عقد معاوضه يرد علي العمل ويخضع للمبادئ العامه في نظرية العقد وللقواعد التي خصه بها المشرع باعتباره عقد يفترق عن غيره من العقود .

وتخضع علاقات العمل لنوعين من القواعد يدخل احدهما في نطاق القانون الخاص ونوع ثان من القواعد ذات التطبيق الضروري .

وقد اورد المشرع المصري هذه القواعد في قانون العمل بوصفها القواعد الواجبة الاتباع، وفي التقنين المدني الذي تنطبق احكامه فيما لا يتعارض مع قانون العمل .

يكشف بحثنا عن تحديد القانون الواجب التطبيق علي عقد العمل الدولي انه مر بمرحلتين :

المرحلة الأولي:

قبل اتفاقية روما عام ١٩٨١ بشأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية وكان الاتجاه الغالب فيه لاراء الفقه واحكام القضاء ان عقد العمل نموذجاً للعقود التي تتنافي طبيعتها مع قاعدة الاسناد العامه في شأن اخضاع الالتزامات التعاقدية لقانون الارادة وهي القاعدة التي نصت عليها المادة ١/١٩ من القانون المدني المصري .

وفي اجتهاد الفقه واحكام القضاء في البحث عن القاعدة الملائمة لم يتفقوا علي قاعدة واحده ، فذهب رأي يرجح قاعدة مركز ادارة الاعمال .. ورأي ثان

يرجح قاعدة محل ابرام العقد٠٠ورأي ثالث ينادي بقانون الجنسيه المشتركه للمتعاقدين اذا اتحدت جنسيتهما ورأي رابع يتمسك بقاعده محل تنفيذ العقد وعند تنفيذ العمل في اكثر من دولة اختلفت آراء الفقه واحكام القضاء في تحديد القانون الواجب التطبيق في هذا الغرض ٠

ورأي خامس يقول بقانون الاراده بل وهناك من رأي الاخذ بمعيار اصلي ومعيار احتياطي فالاصلي هو قانون دوله محل تنفيذ العقد الاحتياطي في حاله تنفيذ العقد في اكثر من دوله يأخذ بمعيار قانون مركز اداره الاعمال. ولعل احدث الاتجاهات الفقهيه والقضائيه ما ظهرت في نهاية السبعينات بتبني معيار يقوم علي المقارنه بين قانون الارادة وقانون محل التنفيذ لاختيار اقربهم صله بعلاقة العمل.

وكان اصحاب كل رأي ينتقدون الاراء الاخري ويرون ان اختيارهم هو الاكثر ملائمه مع الطبيعه الخاصه لعقد العمل.

وفى مصر لم ترد في اي من تشريعات العمل المتعاقبه بما فيها قانون العمل الجديد ١٢لسنة ٢٠٠٣ أي قاعده موضوعيه تتعلق بتنظيم علاقات العمل الدوليه وكذلك لا توجد أي قاعده تنازع تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق علي علاقات العمل ٠

وقد خرجت محكمة النقض المصريه علي قاعدة الاسناد الخاصه بالعقود الدوليه المنصوص عليها في الماده ١/١٩ من القانون المدني وافردت لعقد العمل الدولي قاعده اسناد خاصه وهو قانون الجهه التي يوجد بها مركز ادارة العمل وقد ايد الفقه المصري موقف محكمة النقض في ان عقد العمل الدولي لا يخضع للقاعده العامه في الماده ١/١٩ الا ان الفقه اختلف مع قضاء محكمة النقض في

اختيارها لضابط الاسناد وتعددت الاتجاهات علي النحو السابق الاشاره اليه .

وفي خضم هذا الاضطراب والجدل الفقهي الصاخب ابرمت اتفاقيه روما عام ١٩٨١ بشأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقديه لتكون مرحله بدايه من الهدوء والاستقرار.

المرحله الثانيه :

وهي اتفاقيه روما بشأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقديه والموقعه في روما بتاريخ ١٩ يونيه ١٩٨٠ بين دول السوق الاوربيه المشتركه.

تعتبر نصوص[(١)] اتفاقية روما تقنينا لقواعد التنازع وجزء من القانون الوضعي في جميع الدول الاعضاء في المجموعة الأوربيه المنضمه لها اعتباراً من تاريخ نفاذها في اول ابريل ١٩٩١ (م ١٧ من الاتفاقيه).

واذا كانت اتفاقية روما خطوة هامه من اجل توحيد النظم القانونيه للدول اعضاء في الجماعه الأوربيه الا انها في نفس الوقت الاتفاقيه الدولية الوحيدة في مجالها واحكامها ملزمه في اطار اقاليم الدول الأطراف إلا أن لها اثار بالغه ويقتدي بها في باقي الدول ويتأثر بها الفقه والمتعاملين في النظم القانونية الأخري لاثارها الهامه والمتعدية لباقي النظم القانونية .

ونري ان احكامها اصبحت بالنسبه للدول التي لم تنضم اليها من المبادئ العامه المتعارف عليها دولياً في نظريه تنازع القوانين

principes generaux generalement

---

(١) راجع نص الاتفاقيه في المجله الانتقاديه، ١٩٨٠ ص ٨٧٥ وما بعدها .

لما تتميز به من طابع عالمي ، ونتاج فكر قانوني مشترك لوضع حلول توفيقيه وملائمه في القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقديه ومنها عقد العمل .

وسنعرض لاهم المبادئ التي تضمنتها اتفاقيه روما والتي تناولناها في بحثنا باعتبارها قواعد تنازع :

وفقا لنص م ٣/١ من الاتفاقيه يخضع عقد العمل للقانون الذي اختاره المتعاقدون ويجب ان يكون اختيار الاطراف صريحا او يستنتج بصوره مؤكده من نصوص العقد او ظروف القضيه .

والجديد في ذلك النص انه يتخذ موقفا حاداً من مشكله القانون الواجب التطبيق علي علاقات العمل بإجابه صريحه واضحه هو ان علاقات العمل او عقد العمل لا يمثل استثناء علي القاعده العامه من العقود وهي خضوعها لقانون الاراده .

وحده الموقف في ان الاتفاقيه اعتمدت مبدأ إطلاق حريه المتعاقدين في اختيار قانون العمل بشرط ان يتم التعبير عن تلك الاراده صريحا ورتبت علي ذلك اثراً خطيراً هو عدم اقتضاء وجود صله بين العلاقه العقديه والقانون المختار فهذه الصله مفترضه ويؤكد الفقه في ذلك ان اتجاه الاتفاقيه للاخذ بمبدأ حريه الاختيار مسأله مسلم بها عند طرح مشروع الاتفاقيه وحتي ابرام الاتفاقيه ودون قيود حتي باختيار قانون محايد .

وفي حاله عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين علي اختيار قانون يحكم العقد نصت الماده ٦ من اتفاقيه روما علي قواعد تنازع إحتياطيه تستند الي نظريه باتيفول في التركيز الموضوعي وفقا لظروف العقد وملابساته ووفقا لرأي الاستاذ باتيفول ان مركز الثقل في الرابطه العقديه يتحدد بالمكان الذي تتركز فيه المصالح

الجوهريه للمتعاقدين وهو عاده المكان الذي يتم فيه تنفيذ العقد ، كما تتميز نظريه باتيفول باستبعاد الاسناد الجامد للرابطه العقديه وفقا لضابط محدد وذلك ما اخذت به اتفاقيه روما في الماده ٦ حيث اشارت في الماده ٦ فقره ٢ بند أ الي قانون محل تنفيذ العقد وفي الماده ٦ فقره ٢ بند ب الي قانون مقر المنشأه التي يعمل لديها العاملين واكدت نفس الماده ٦ في عجزها علي ان الاشاره الي هذين الضابطين ليس علي سبيل اللزوم وعبرت عن الاسناد المرن باعطاء القضاء السلطه التقديريه في تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا لظروف العقد وملابساته اذا سكت المتعاقدون عن الاختيار الارادي وذلك بالنص " إذا تبين من مجموع الظروف ان عقد العمل يرتبط بعلاقات اوثق بقانون بلد اخر فان قانون ذلك البلد هو الواجب التطبيق" أي انها اعتمدت معيار قانون البلد الذي يرتبط به عقد العمل بعلاقات اوثق وفقا لمفهوم نظريه باتيفول .

- ويتفق المشرع المصري في نص الماده ١٩/١ مدني مع اتفاقيه روما في مبدأ خضوع العقد لقانون الاراده ويتفق إنه لم يستثن علاقات العمل بالخروج عن ذلك المبدأ .

الا ان المشرع المصري وفي نفس الماده ١٩/١ مدني يخالف المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء بعد نفاذ اتفاقيه روما فقد اسند المشرع المصري العقود الدوليه عند سكوت الاراده عن اختيار قانون العقد صراحه او ضمنا لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين ان اتحدا موطنا ، فان اختلفا موطنا سري قانون الدوله التي ابرم فيها العقد وهذا النص هو تطبيق لنظريه الاسناد الموضوعي والجامد والمسبق عند سكوت الاراده عن اختيار القانون الواجب التطبيق كما ان هذا النص يخالف حكم القاعده العامه في اسناد العقود التي نصت عليها الماده ٤/٢ من الاتفاقيه عند غياب اراده المتعاقدين باعتماد نظريه الاداء المميز ، وايضا خالف

التشريع المصري نص الماده ٢/٦ من اتفاقيه روما والخاص باسناد علاقات العمل عند غياب اراده المتعاقدين وفقا لنظريه التركيز الموضوعي .

لذلك فإننا نتوجه للمشرع المصري بإقتراح تعديل نص الماده ١/١٩ في شقها الخاص باسناد العقود الدوليه عند سكوت الاطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق وفقا لنص الماده ٢/٤ من اتفاقيه روما واعتماد نظريه الاداء المميز . وأن يسن أيضا قاعدة إسناد خاصة لعلاقات العمل على غرار ما نصت عليه المادة ٢/٦ من اتفاقية روما وذلك حتى يواكب تشريعنا التطور المعاصر فى تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل .

وفيما يتعلق بشكل عقد العمل اسندته الاتفاقيه في الماده ٢،١/٩ الي القاعده العامه وهي خضوع شكل التصرف لقانون محل اجرائه وجعلت هذه القاعده اختياريه واخذت بالتطبيق التعاقبي لقاعدتي اسنادهما قانون محل ابرام العقد او القانون الذي يحكم موضوع العقد كذلك اعتدت الاتفاقيه بقانون محل اقامه وكيل اطراف العقد في حاله ابرام العقد بمعرفته فيجوز ان يخضع شكل العقد لقانونه والجديد الذي تبنته الاتفاقيه هو افصاحها عن الاثر القانوني او الجزء المقرر في عدم احترام الشكل وفقا لاحكام الاتفاقيه وهو عدم الصحه أي بطلان العقد نفسه .

ـ كما نصت الاتفاقيه علي مبدأ خضوع علاقات العمل للقواعد ذات التطبيق الضروري التي تنتمي إلى قانون القاضي (م١/٧) وايضاً نصت علي سريان نفس المبدأ وهو خضوع علاقات العمل للقواعد ذات التطبيق الضروري التي لا تنتمي الي قانون القاضي مادامت ترتبط بعلاقه العمل برابطه وثيقه في منظومه القانون الواجب التطبيق وفق منهج التنازع .

كما منحت الاتفاقية العمال وفقا لنص الماده ١/٦ ضمانه هامه بارساء قاعده ذات طابع مزدوج تتمثل في منح الاختصاص لكل من القانون الذي اختاره الاطراف لحكم العقد والقواعد الآمره في قانون محل تنفيذ العقد باعتبار ان هذه القواعد الآمره ضمانه لحمايه العامل وجعلت اولويه التطبيق للقاعده الاكثر حمايه او فائده للعامل.

وهذه القاعده نصت عليها الماده ٥ من قانون العمل المصري رقم ١٣ لسنه ٢٠٠٣.



* المراجع العربيـــة *

* د.أحمد عبد الكريم – القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص دراسه تحليليه الطبعه الاولي دار النهضه العربيه ١٩٨٥.

* د. احمد عبد الكريم – علم قاعده التنازع والاختيار بين الشرائع – الطبعة الأولى عام ١٩٩٦.

* د. أحمد عبد الكريم نظريه العقد الطليق ، دار النهضه العربيه عام ١٩٨٨.

* د. أحمد صادق القشيري – الاتجاهات الحديثه في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدوليه ، المجله المصريه للقانون والمجلد ١٢١١ سنه ١٩٦٥.

* د. . حسام الاهواني – شرح قانون العمل ١٩٩١.

* د.صلاح الدين عامر – القانون الدولي الجديد للبحار ، دراسه لاهم احكام اتفاقيه الامم المتحده لقانون البحار عام ١٩٨٢، دار النهضه العربيه – طبعه ١٩٨٣.

* د. عبد السند حسن يمامة – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى طبعة ١٩٩٩.

* د. عبد السند حسن يمامه – عقد نقل التكنولوجيا وفقا لاحكام التشريع المصري طبعه ٢٠٠١.

* د. عبد السند حسن يمامه – الخضوع الاختياري ضابط للاختصاص

القضائي الدولي في عقود العمل الدوليه طبعه ٢٠٠٣ .

* د. عكاشة محمد عبد العال عكاشة ، قانون العمليات المصرفية ، دارسة فى القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية ، بيروت عام ١٩٩٣ .

* د. عكاشة محمد عبد العال عكاشة – تنازع القوانين دراسة مقارنة طبعة ٢٠٠٢ .

* د . عبد الباسط عبد المحسن – شرح قانون العمل وعقد العمل الفردي – طبعه ٢٠٠٠.

* د . عبد الودود يحي ، شرح قانون العمل ، الطبعه ٣ دار النهضه العربيه ١٩٨٩.

* د. علي صادق ابو هيف ، القانون الدبلوماسي ، منشأه المعارف الاسكندريه – طبعه ١٩٧٧.

* د. عكاشه محمد عبد العال عكاشه ، قانون العمليات المصرفيه دراسه في القانون الواجب التطبيق علي عمليات البنوك ذات الطبيعه الدوليه بيروت ١٩٩٣.

* د. عز الدين عبد الله – القانون الدولى الخاص الجزء الثانى – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى طبعة ٩ عام ١٩٨٥.

* د. فؤاد عبد المنعم رياض ، ود. سامية راشد – تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى عام ١٩٩٠ .

* د. محمد لبيب شنب – شرح قانون العمل الطبعه ٤ ١٩٨٧.

* د. منير عبد المجيد ، تنازع القوانين في علاقات العمل الفرديه رساله دكتوراه - منشأه المعارف الاسكندريه عام ١٩٩١.

* د. همام محمود زهران - قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، دار المطبوعات الاسكندريه ١٩٩٨.

* د. هشام على صادق - تنازع القوانين - دار المعارف الاسكندريه ، طبعة ١٩٧٤.

* د. هشام صادق - القانون الواجب التطبيق علي عقود التجاره الدوليه طبعه ٢٠٠١.

* أبحاث باللغة العربية *

* د . عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين في عقد العمل الفردي ، المجله المصريه للقانون الدولي ، المجلد السابع والعشرون عام ١٩٧١.

* د. هشام صادق – عقد العمل في القانون الدولي الخاص تعليق علي حكم النقض في الطعن رقم ٣٧١ لسنه ٣٢ ق الصادر بتاريخ ٥ ابريل ١٩٦٧، مجله اداره قضايا الحكومه العدد الاول السنه ١٥ عام ١٩٧١.

* مراجع باللغه الأجنبية *

P.ALFREDO, Internationalisation de l' entreprise et rapports collectifs de travail: Gaz. Pal.1991,l.doctr.43.

Essam El Kassaby, Les relations du travail en droit international these.

H.BATIFFOL, Projet de convention CEE sur la loi applicable aux obligations contracutueles: RTD eur. 1975.181, Les contrats en droit international prive compare, Mc Gill University, Institut de droit compare 1981, La loi appropriee au contrat: Etudes Goldman: Litec 1982, p.l s.

H.BATIFFOL et P. LAGARDE, Droit international prive: LGDJ, t.l,8e ed , 1993 et t.2,7e ed ., 1983.

J. M, BERAUD, Le departs pour l'etranger du salarie ou expatrie: Dr.soc.1991, p.827.

X.BLANC Jouvant, L'internationalisation des rapports de travail: Eudes offertes a G.Lyon Caen: Dalloz 1989, p.67.

D.BUREAU , L'application d'office de la loi etrangere essai de synthese: JDI 1990.p.345.

M.BUY, La structure juridique de l'expatriatio " in " Le salarie expatrie (Aspects juridiques, fiscaux ET de gestion): PUF d'Aix- Marseille 1991, p. ll.

P. CHAUMETTE, Loi du pavillon ou statut personnel, Du navire comme lieu habituel de travail? Dr.soc.1995, p.997.

Y.CHAUVY, conflit de Lois et contrat de travail: determination de la loi applicable au licenciement des salariees protegees et au licenciement economique: Dr. soc, 1993, p. 67.

J.Y. CHOLEY-COMBE, Expatriation et conventions collectives "in" Le salarie expatrie: PUF d'Aix-Marseille 1991, p.53.

B.COURTINE et F.MEYNOT. La situation nee du depart du salarie, aspects de droit du travail: la remuneration du salarie detache ou expatrie: Dr.soc.1991. p. 851.

Ph.COURSIER, Le conflit de lois en matiere de contrat de travail: LGDJ 1993: Groupe de societes, contrat de travail et conflit de lois: JCPE 1993, II.523: L'obligation de rapatriement et de reclassement du salarie mis a la disposition d'une filiale a l'etranger: Dr.soc .1994,p.19: Contrat de travail, conflit de lois et pouvoir des juges : JCP E 1997,II.955: Contrat de travail. Clause compromissoire et conflit de lois : JCPE 1991,p.1685: Detachement temporaire a l'etranger: rapatriement et licenciement: JSL 1999, 42-1.p.4.

G.COUTRURIER, La situation nee du depart du salarie, aspects de droit du travail: Dr.soc.1991,p.843.

M.DANTIJUAN, Le detachement d'un travailleur aupres d'une autre entreprise: Dr.soc.1985.p. 834.

F.DEBY-GERARD ,Le role de la regle de conflit dans le reglement des rapports internationaux: Dalloz 1973.

J.DEPREZ. La loi applicable au contrat de travail dans les relations internationales : RJS 1990.p.119: Le clauses relatives au reglement des litiges dans le contrat de travail international: RD aff.int.1990.no 6,p.833. La loi applicable au contrat de travail international: Dr.soc.1991.p.21: La loi applicable au lienciement du personnel navigant des compagnies aeriennes: RJS 1993,p.279: La loi applicable au contrat de travail international: jurisprudence recente: RJS 1994 p.235: Rattachements rigides et pouvoir d'appreciation du juge dans la determination de la loi applicable au contrat de travail international (Articles 3m6 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980) : Dr.soc.1995,p.323: Conflits de loi en

matiere de contrat de travail international: RJS1998 p.251.

M. DURIER La mobilite internationale, quelques observations pratiques " in " Le salarie expatrie: PU d'Aix-Marseille 1991,p.23.

P. FIESCHI-VIVET, La regle de conflit applicable au contrat de travail international: D.1987, chron.p.255.

J.FOYER Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles : JDI 1991,p.601.

Ph.FRANCESCAKIS, Lois d'application immediate et droit du travail : Rev.crit. DIP1974m p. 273.

F.GAMILLSCHEG, Les principes du droit international du travail: Rev,crit.DIP 1961,p.265s.,477s.et 677s.; Regles d'ordre public dans le droit international prive du travail : Cours la Haye 1983.

H.GAUDEMET-TALLON Le nouveau droit international prive europeen des contrats , commentaire de la convention CEE no 80-934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouvert a la signature a Rome le 19 juin 1980 : RTD eur,1981,p.251, La loi applicable au contrat de travail intetnational : Cah.dr,entr,1986 ,no4,p.2s, Sur l'affaire Air Afrique: Dr,soc.1986,p.406.

F,GAUDU, Le retour du salarie: Dr.soc.1991,p.906.

M.GIULIANO, PLAGARDE et Th. VAN YSSELT, Rapport sur l'avant-projet de convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles: Riv,dir.int.pr.eproc.1973,p.198.

MM.GIULIANO LAGARDE,Rapport sur la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles: JOCE no C282, 31 oct.1980.

D.GUIRIMAND, Droit du travail international et droit penal: a propos d'" Air Afrique" RJS 1990,p.443.

S.HENNION MOREAU, Les prestations de services transnationales (article 36 de la loi quinquennale no 93-1313 du 20 december 1993) : JCP E 1994,1,312 .

J.-M.JACQUET , principe d'autononmie et contrats internationaux: Economica,1983.

J.-C.JAVILLIER, Aspects collectifs de la mobilite du personnel: Dr,soc.1989, p.445, Le droit international du travail entre pragmatisme et creactivite: RI trav.1994, vol.133, no 4.p.533.

B.KNAPP , La protection des travailleurs des societes membres du groupe "in" Le droit international prive des groupes de societes: Georg.Geneve 1973,p.152s.

J.-P.LABORDE, Les obligations de l'employeuren cas de maladie non professionnelle frappant un salarie en mission a l'etranger: Dr.soc.1985,p.555.

P.LAGARDE Le depecage dans le droit international prive des contrats: Riv. dir,int.pr.e proc.1975.p.649: Sur le contrat de travail international: analyse retrospective d'une evolution mal maitrisee: Etu-des offertes a G,Lyon-Caen, Dalloz 1989,p.83s: Le nouveau droit international prive des contrats apres l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980: Rev.crit,DIP 1991 .p. 287 : Rep. Communautaire Dalloz Vo Convention de Rome (obligations contractuelles) .

A.LE BIHAN, Les amenagements du contrat de travail international : Cah.jur.fisc. exp.1991,p.1063.

M.DEL OS ANGELES BENITEZ SALAS. La loi applicable au contrat de travail et la libre circulation des travailleurs dans la Communaute :Rev. Marche commun 1985 .p.33.

G.LYON-CAEN. Observations sur le licenciement dans les

groupes internationaux de societes: Rev,crit,DIP 1974,p.439: La convention collective de travail en droit international prive: JDI 1964 .p.247: Les relations de travail internationales : Ed.Liaisons 1991 .

G.et A, LYON-CAEN. Droit social international et europeen : Dalloz 8 ed.1993.

A.LYON-CAEN,Droit du travail et entreprises multinationales "in" L'entreprise multinational face au droit: Litec 1977.p.269s: La greve en droit international prive: Rev: crit,DIP 1977.p.271 : La condition sociale des travailleurs etrangers et le droit international : Pedone 1979.p.277s.:Les rapports internationaux de travail : Dr.soc 1978p.197: La mise a disposition internationale de salarie: Dr.soc.1981,p.747:Observations sur les dirigeants des entreprises transnationales : Etudes Goldman : Litec 1982 .p.185 s.: De la mobilite des salaries a l'interieur de la Communaute europeenne: Dr,soc 1989,p.467.

P.MAYER, Droit international prive: Montchrestien, 4e ed.1991: Les lois de police etrangeres : JDI 1981.p.277 : Les clauses relatives a la competence internationale inserees dans les contrats de travail : Melanges dedies a D.Holleaux Litec 1990, p.263.

J. MESTRE, juge et loi du contrat international du travail "in" Le salarie expatrie: PU d' Aix Marseille 1991 ,p.37.

J. MESTRE et M.BUY La determination de l'employeur dans les groupes internationaux de societes : D.1981 ,p.479.

M.-A.MOREAU, L'evolution recente de la jurisprudence dans le domaine de l'expatriation des salaries: Dr. soc, 1986 ,p.23, Activites transnationales et representation collective des salaries: Dr,soc. 1991 p.53, La mobilite des salaries dans les

groupes de dimension international : Observatoire international 1992,p.56, La mobilite des salaries dans les groupes de dimension communautaire. Resultats d'une enquete sur les pratique contractuelles : Trav. emploi 1994 ,no3,p.44: Le detachement de travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union europeenne: JDI 1996,p.889.

F.MORGENSTERN, Les conflits de lois en droit du travail: BIT Geneve 1986: L'importance dans la pratique des conflits de lois du travail: RI trav.1985, vol.124,no2 ,p.129.

J.NICOLAS , Detachementm expatriation et relations collectives de travail : Dr, soc 1991,p.856 .

I.PINGEL, La protection de la partie faible en droit international prive (du salarie au consommateur) : Dr. soc. 1986,p.133.

J.PIRON, Elements de reflexion pour la solution des conflits de lois en matiere de droit de travail : Dr.soc.1966 ,p.212.

F. POCAR, La protection de la partie faible en droit international prive: cours La Hoye,1983.

PONSARD, L'office du juge et l'application du droit etranger: Rapport de la cour de cass.1989, Doc.fr,p.11.

RIBETTES, Les conflits de lois en matiere de representation commerciale: JDI 1964,p.34.

S.ROBIN, L'application du droit social francais aux entreprises prestataires de services etablies a l'etranger: Dr.soc.1994 , p.127.

P,RODIERE, Conflits de lois en droit du travail, etude comparative: Dr,soc.1986 ,p.118, Le droit du travail international et le transport aerien (a propos d'Air Afrique) : Dr.soc.1986,p.709: Convention collective de travail et organisation sociale de l'entreprise en droit international: Cah,dr,ent 1986,no4,p.15, La convention collective de travail en droit international : Litec 1987, Licenciements et lois de police: JCP

G 1993 ,11,22063.

A.ROUAST, Les conflits de lois relatifs au contrat de travail: Melanges pillet,t,I,Sirey 1929, p. 195: La loi sur les comites d'entreprise et les societes etrangeres : Dr, soc.1974 p.67.

L.ROZES , Remrtques sur l'ordre public en droit du travail: Drsoc.1977.p.311.

J. SAVATIER . Les accords collectifs relatifs aux pouvoirs et au fonctionnement des comites d'entreprise: Dr.soc 1993.p.870.

A.SIBLINI-VALLAT, Les normes materielles internationale d'entreprise: Rev.crit. DIP 1988,p.653 .

M.SIMON-DEPITRE,DROIT du travail et conflits de lois devant le deuxieme congres international de droit du travail: Rev.crit,DIP 1958,p.285: La loi du 3 janvier 1972 sur le travail temporaire et le droit international prive : Rev, crit, DIP 1973, p.275 .

H.SYNVET, La situation nee du depart du salarie a l' etrangerm aspects de droit international prive: Dr. soc 1991 mp.836.

Ch.TANTAROUDAS , La protection juridique des travailleurs migrants: Economica 1976.

B.TEYSSIE, Les salaries detaches a l'etranger et expatries : quelques mots en guise d'introduction : Dr. soc.1991,p.824, Sur un aspect de la communautarisation du droit du travail, la mise a disposition de salaries dans l'Union europeenne: Dr.trav.1994, hors serie, comm .77.

TOUBIANA, Le domaine de la loi du contrat en droit international prive: Dalloz 1972.

I.VACARIE, L'employeur: Sirey 1972 , La mobilite du personnel au sein des groupes de societes : Dr.soc .1989,p.462.

M.VERWILGHEN , Les regles de droit international prive europeen regissant les conflits individuels du travail: Rev.gen. de droit belge 1991,noI,p.79.

* الفهرس *

رقم الإيداع ٢٠٠٣/٨٨٤٣
I.S.B.N : 977-256-257-X